

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

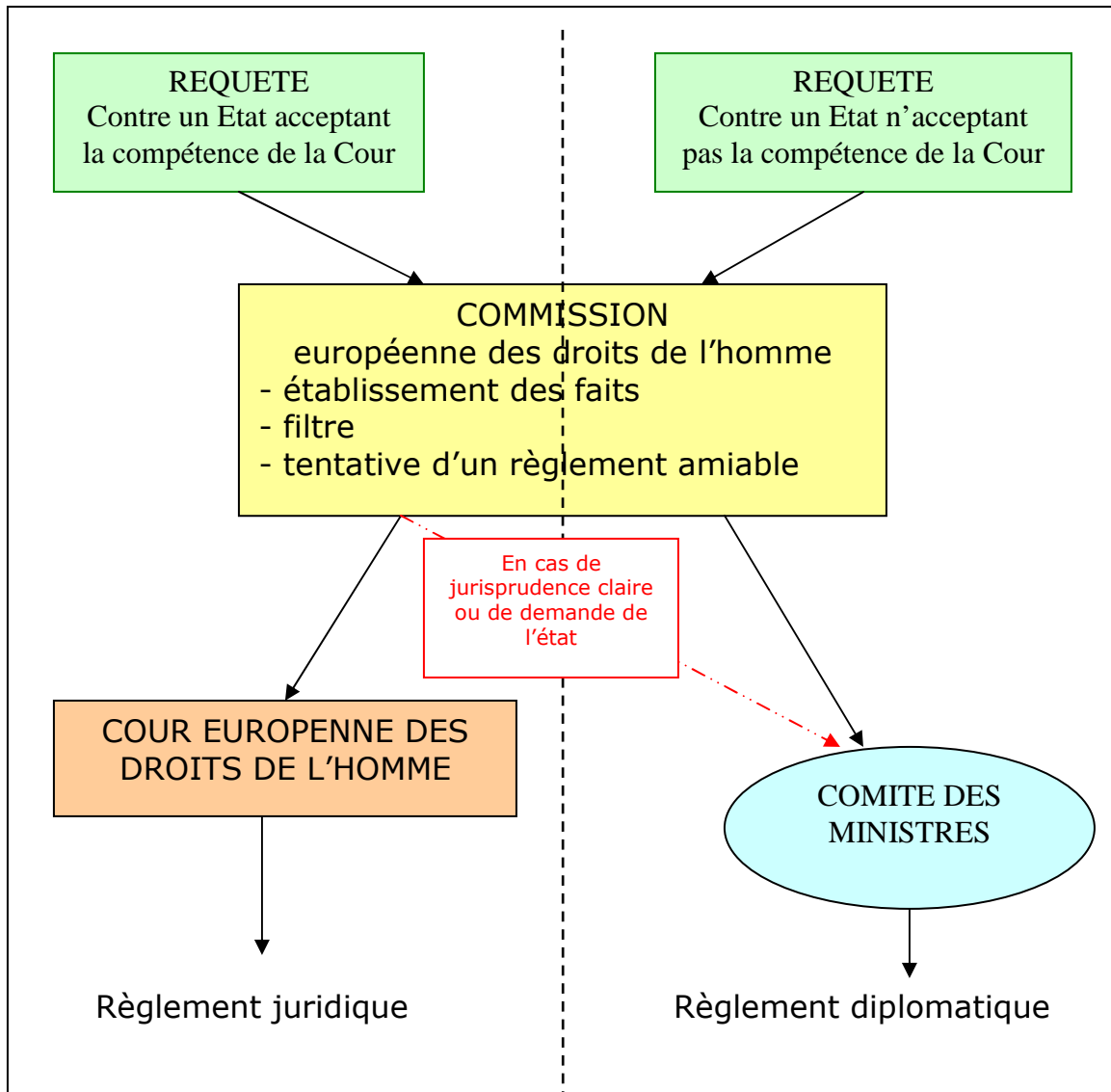
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

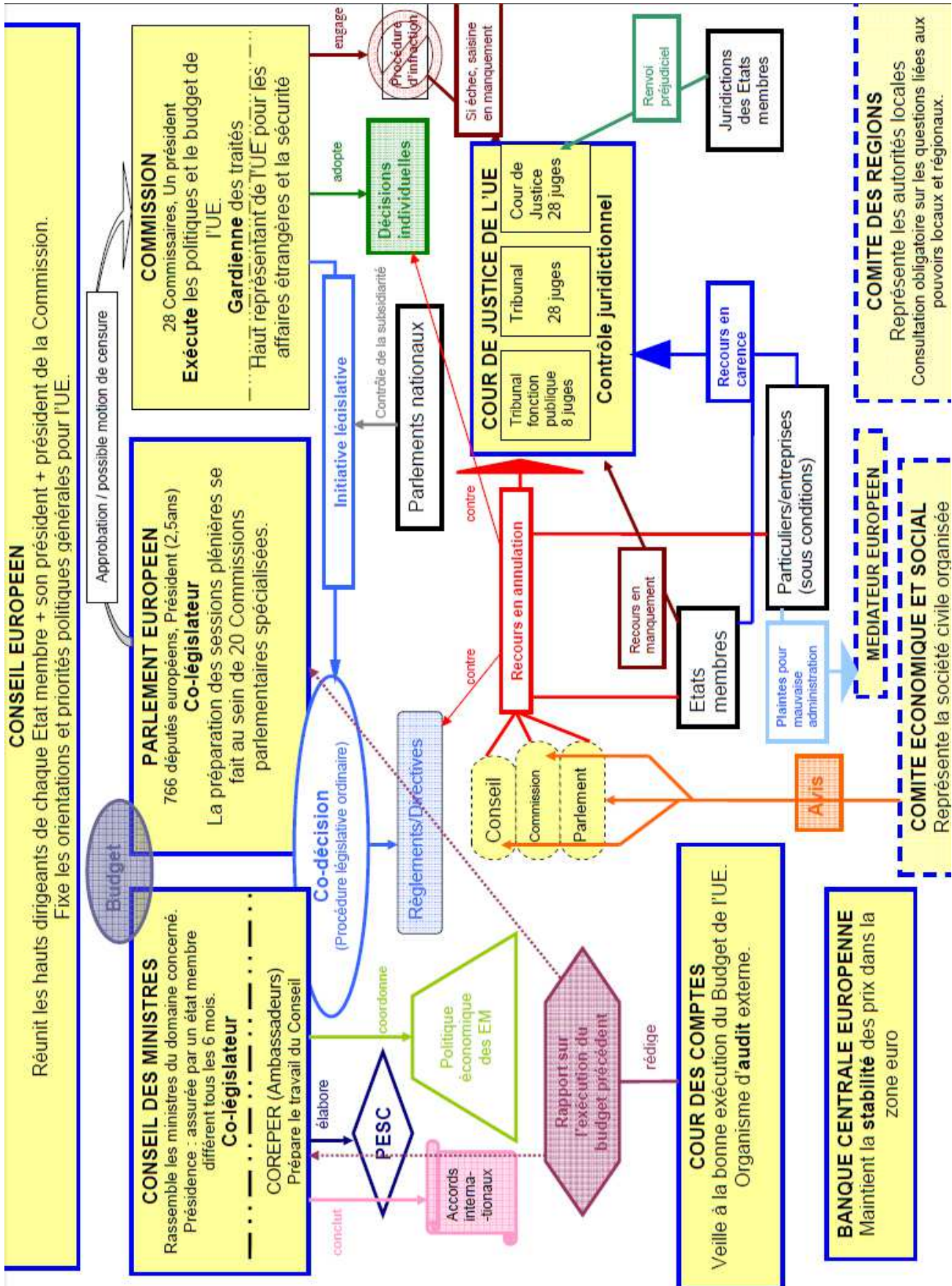
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la Bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la Bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Ils vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

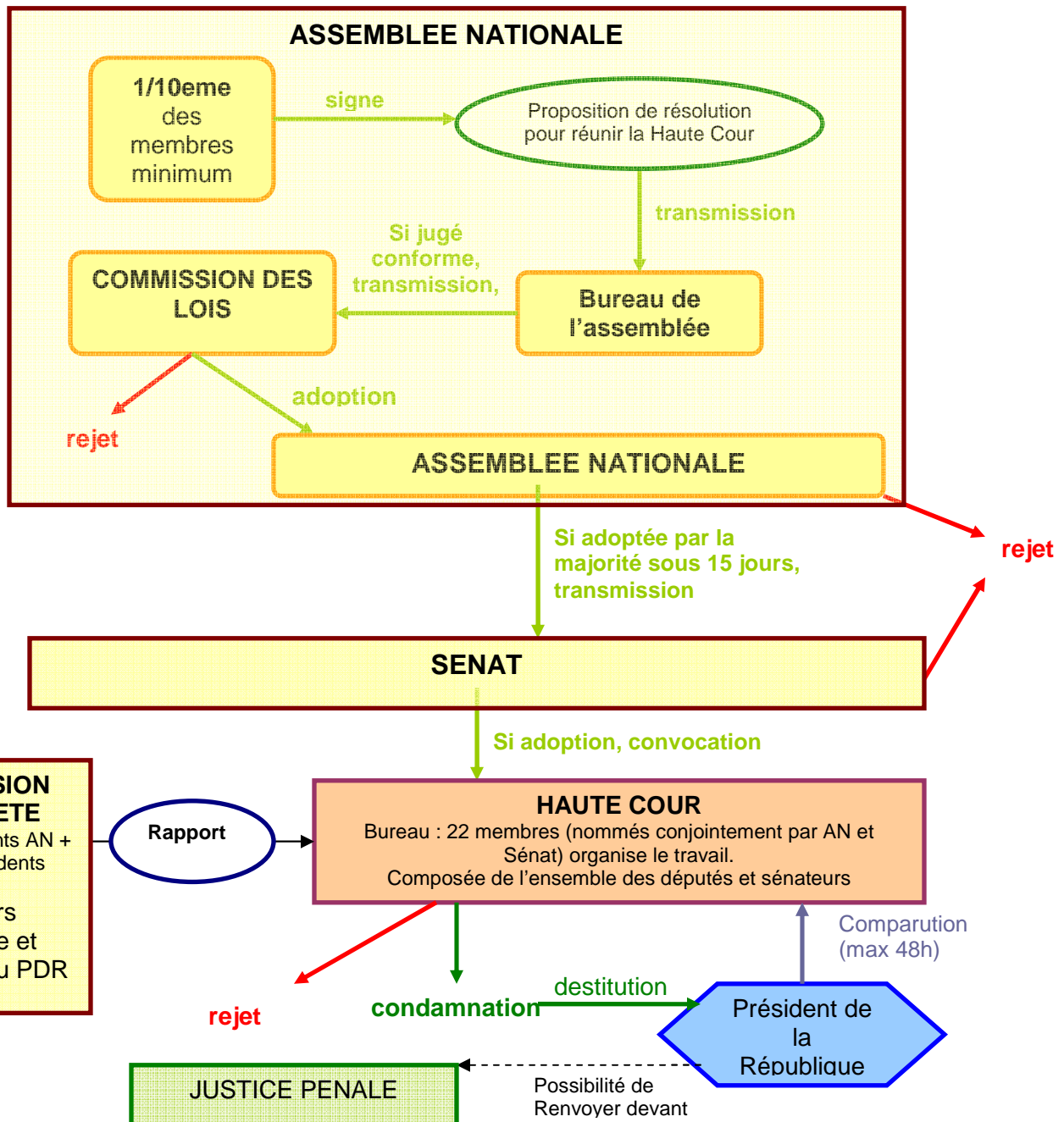
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmée par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

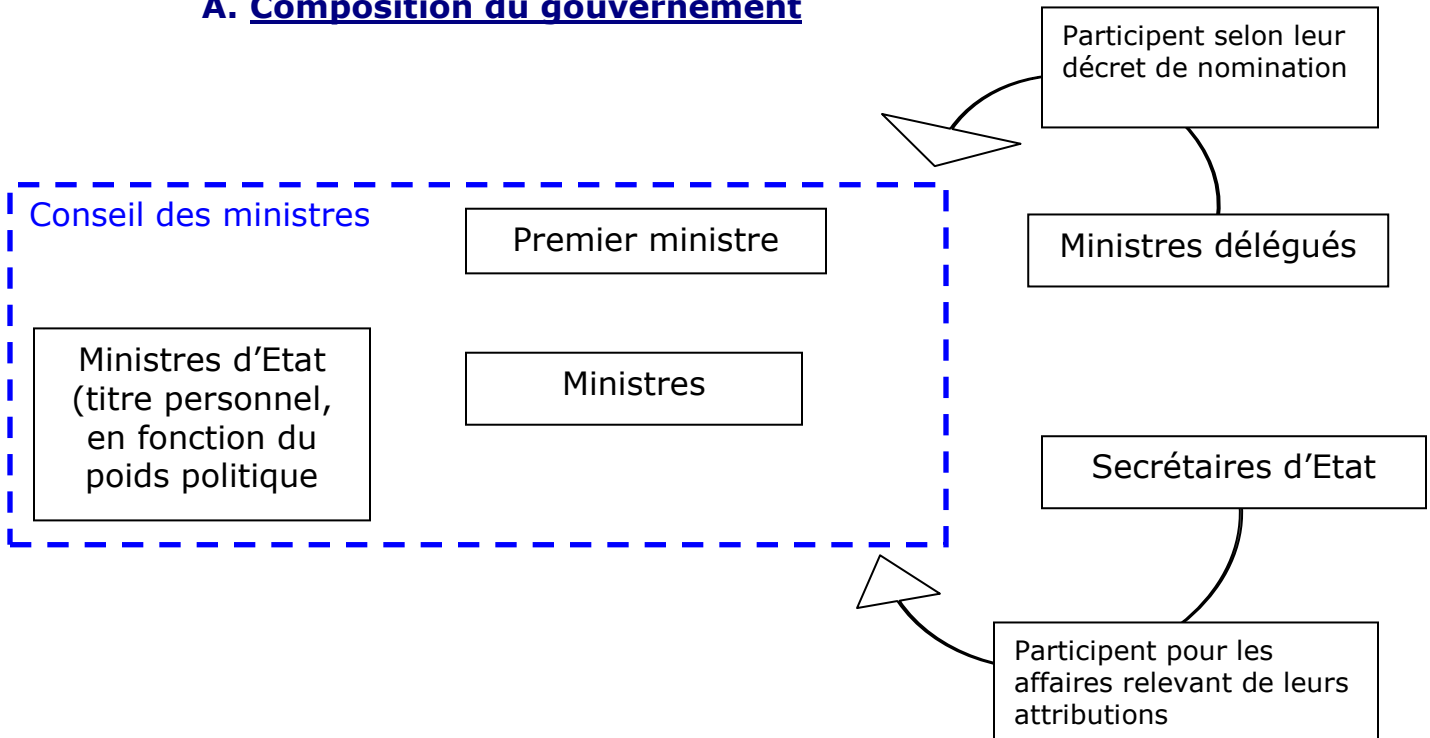
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut *« que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire »*. On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : *« le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique :** dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle :** En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.

- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

• Histoires d'ancien régime et d'empire

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

• De la justice retenue à la justice déléguée

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

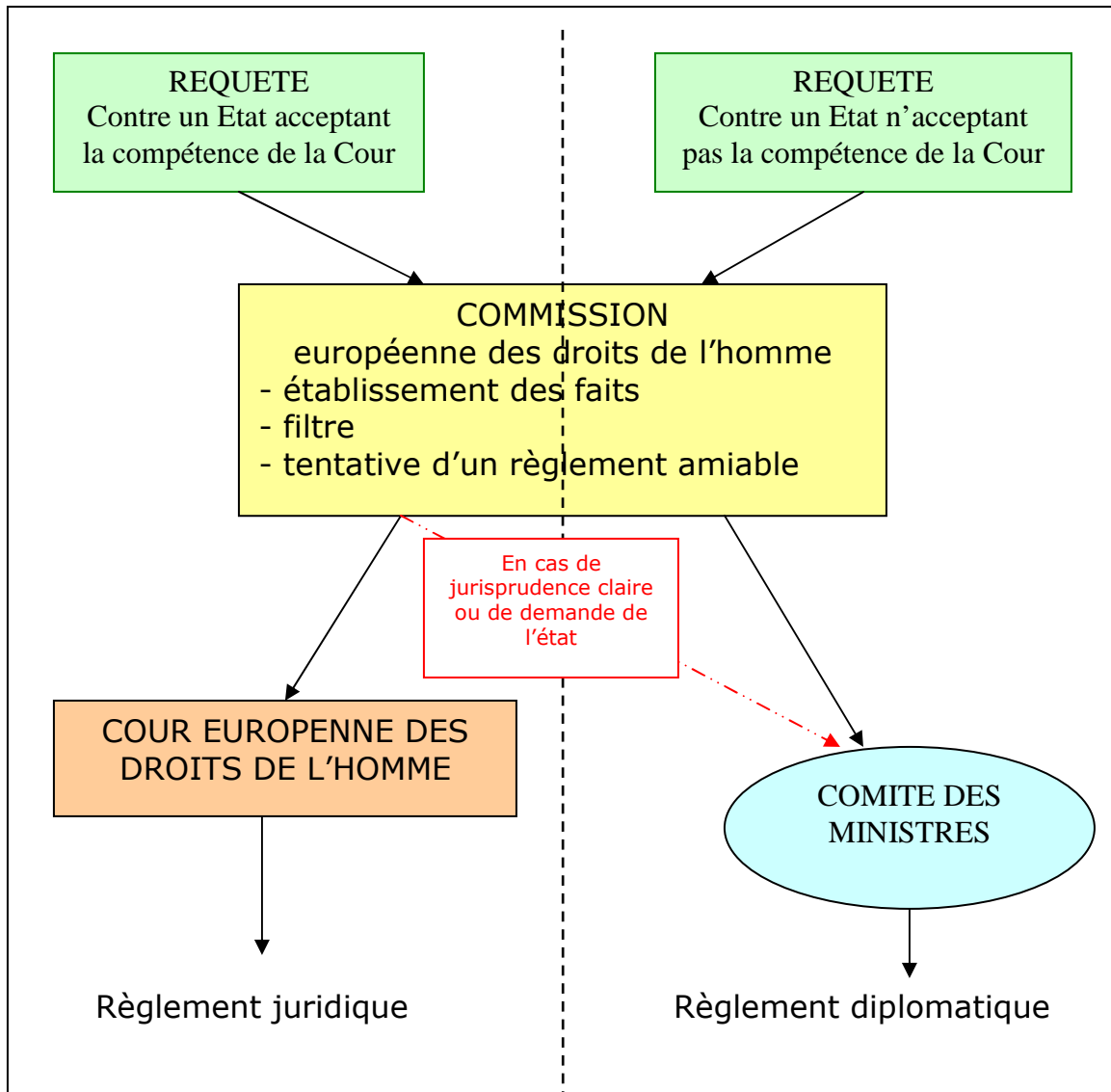
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

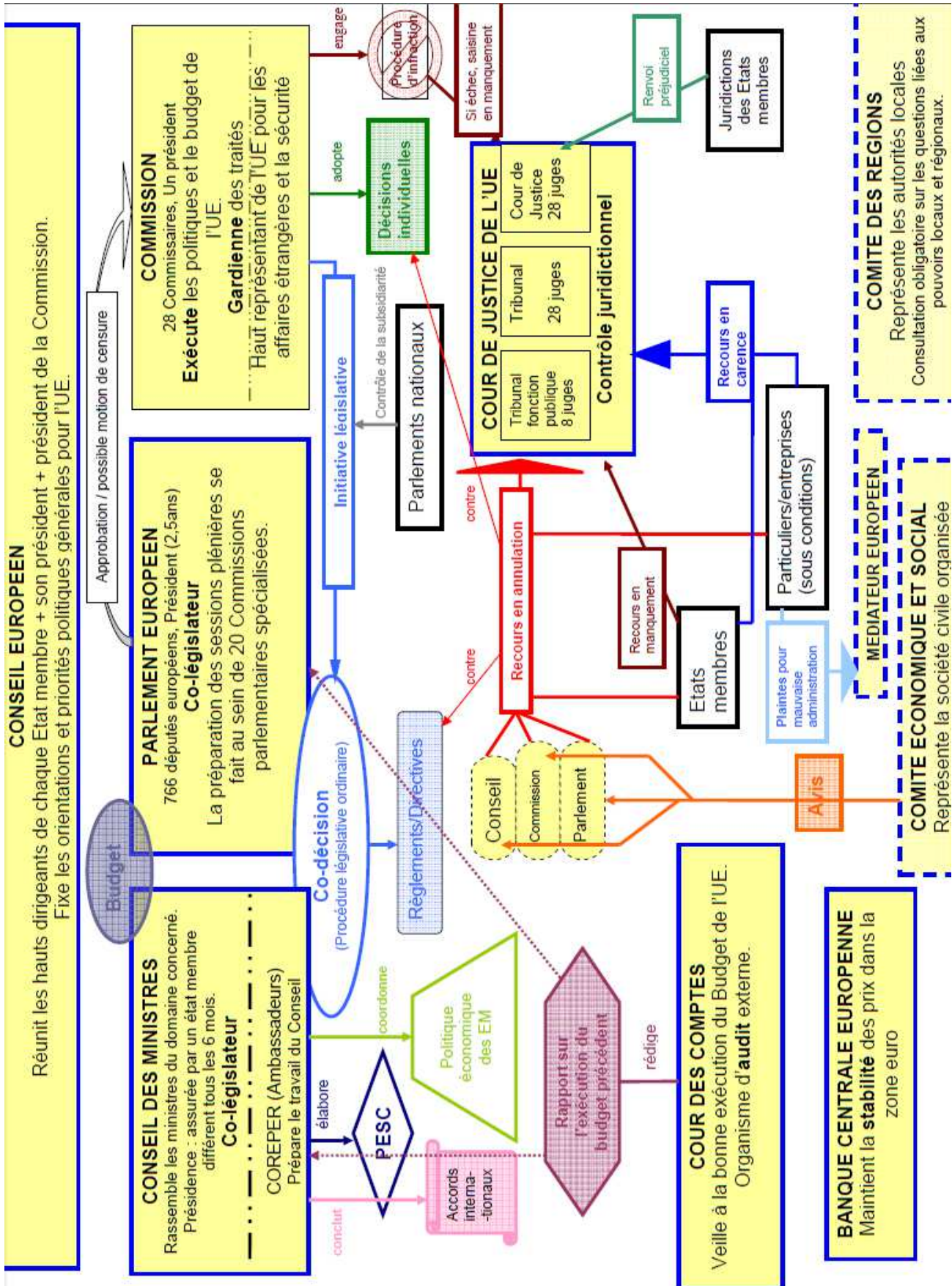
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

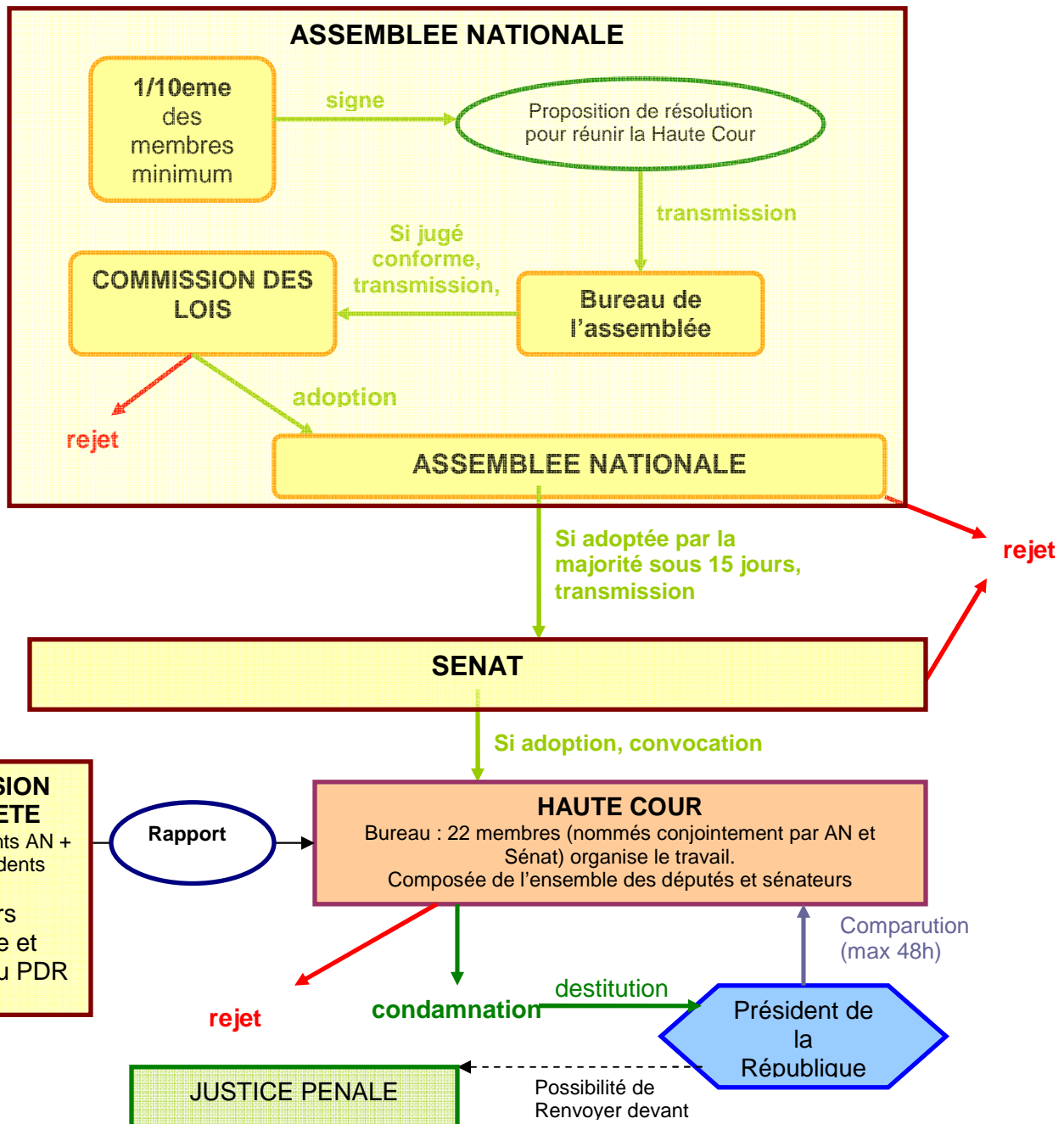
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

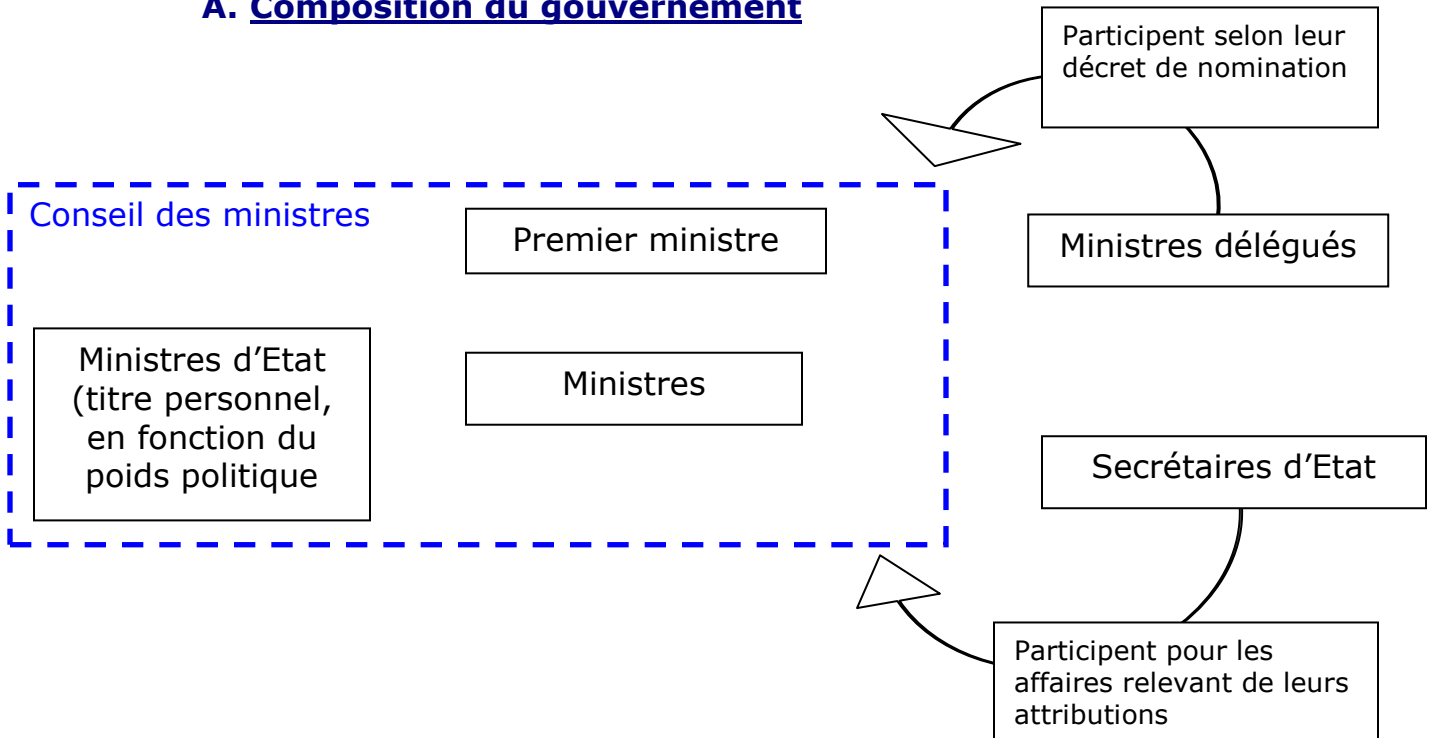
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable :** Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres :** le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage :** Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'Ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- **Le conflit positif**

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

→ **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) Les Cours d'appel

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

L'organisation

➤ le premier président

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ la robe de magistrat: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ la couleur rouge: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ le mortier: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

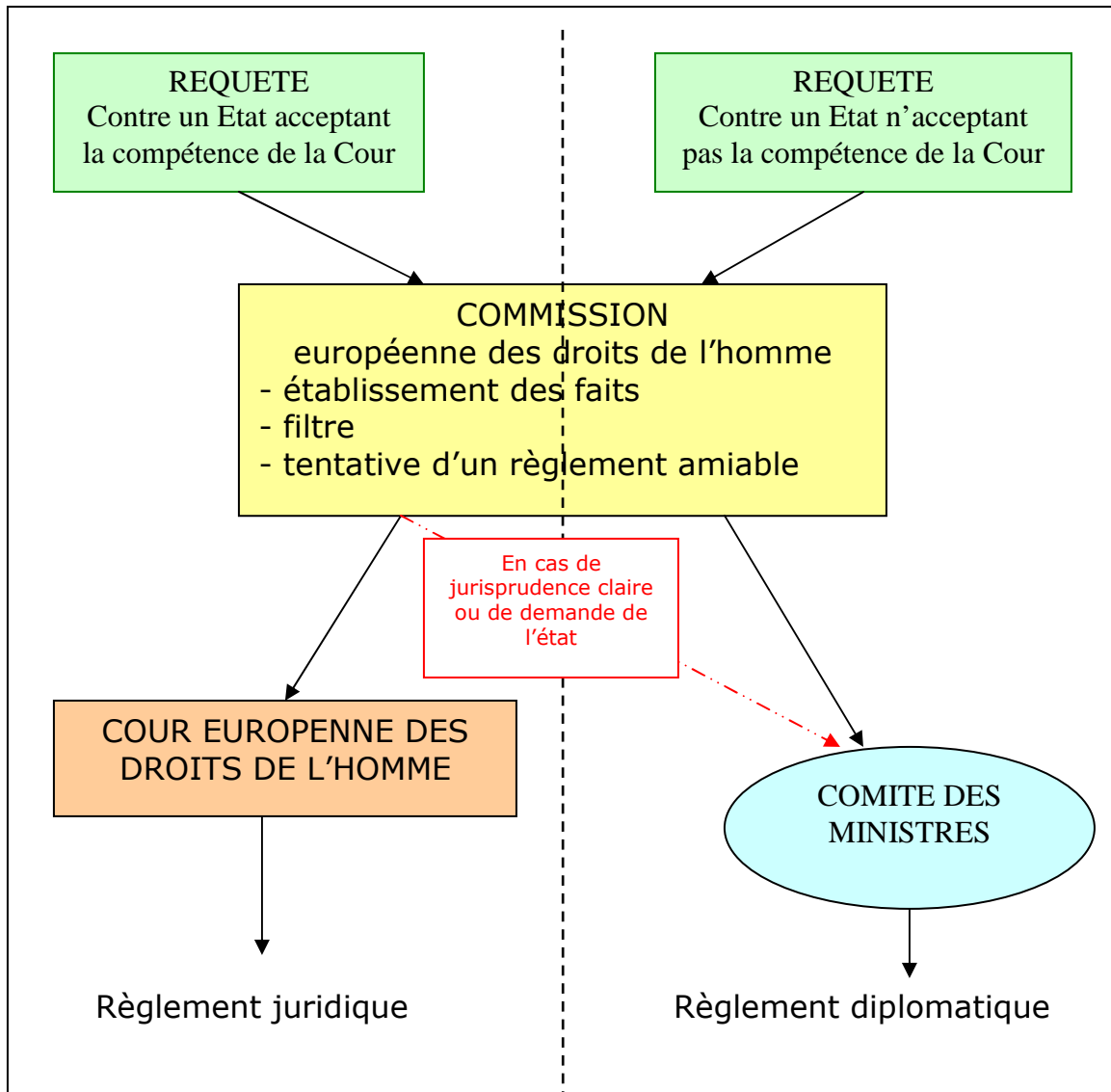
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

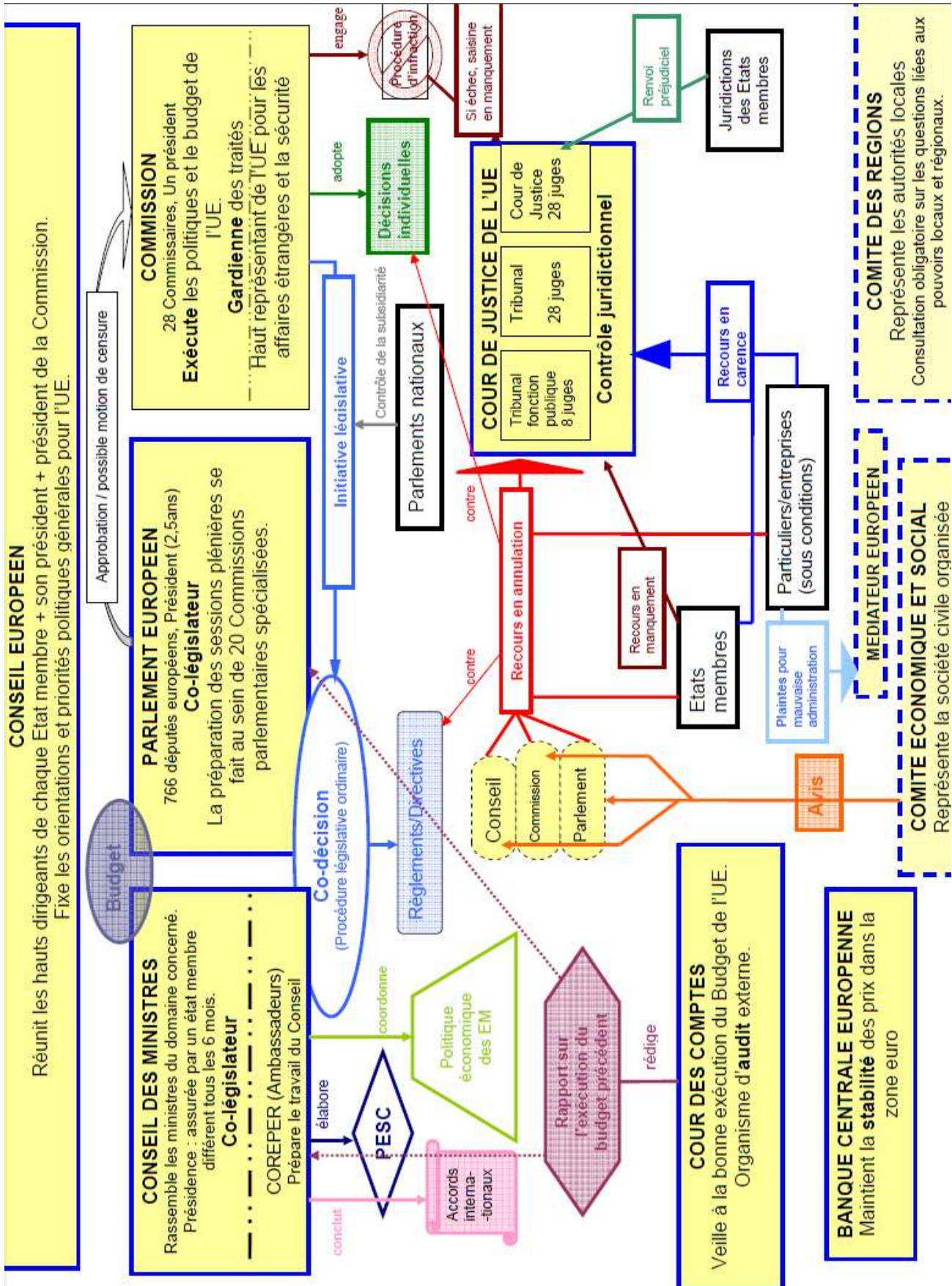
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

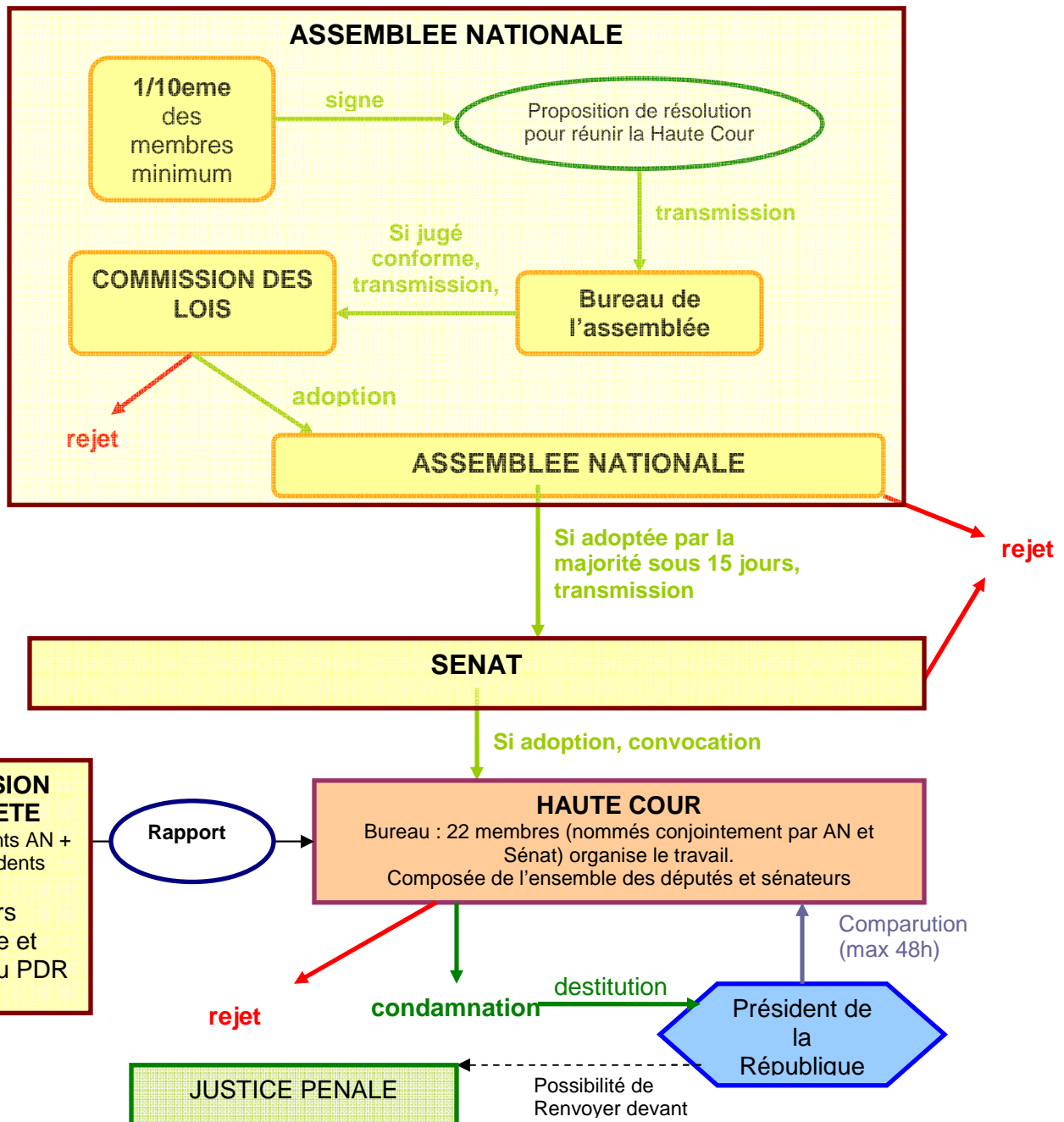
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

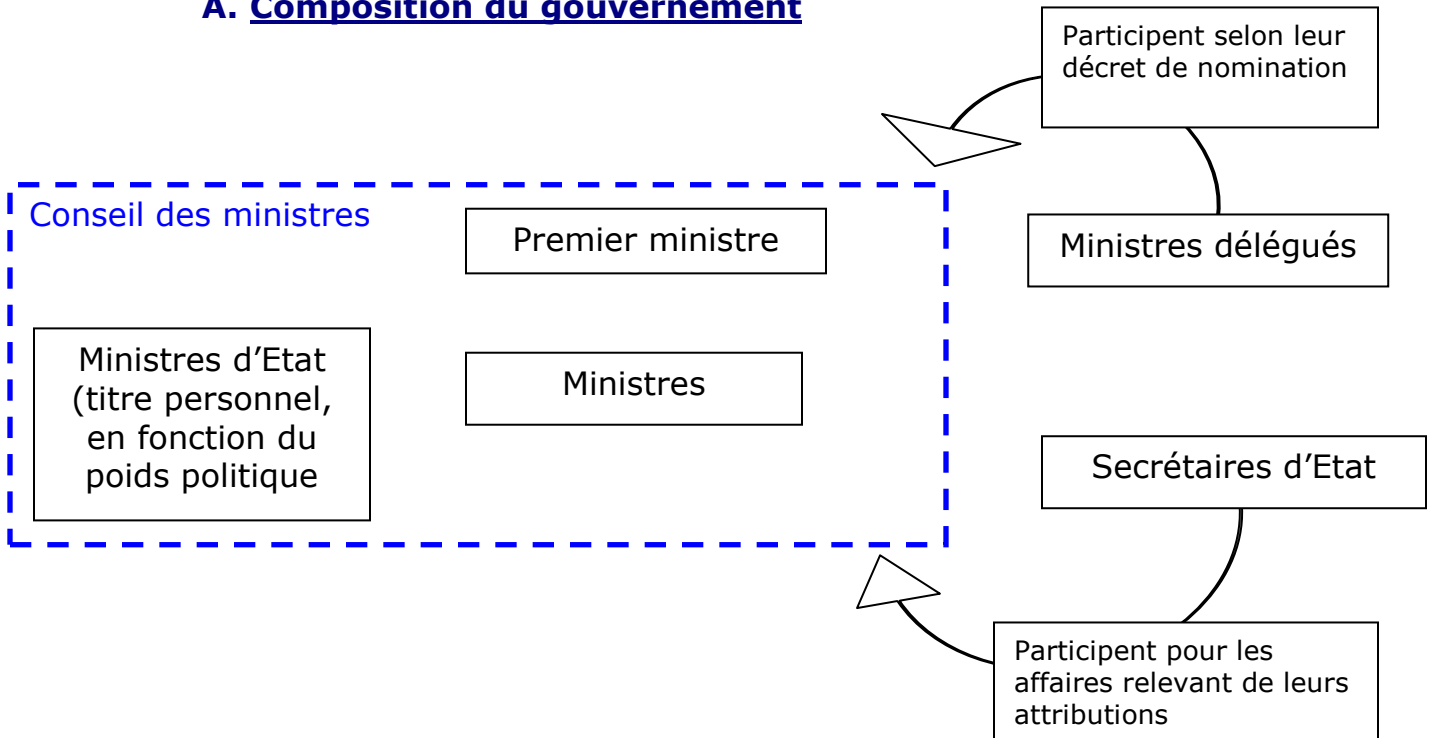
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- **les questions écrites** : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- **Les questions orales** : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- **Les questions au gouvernement** : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

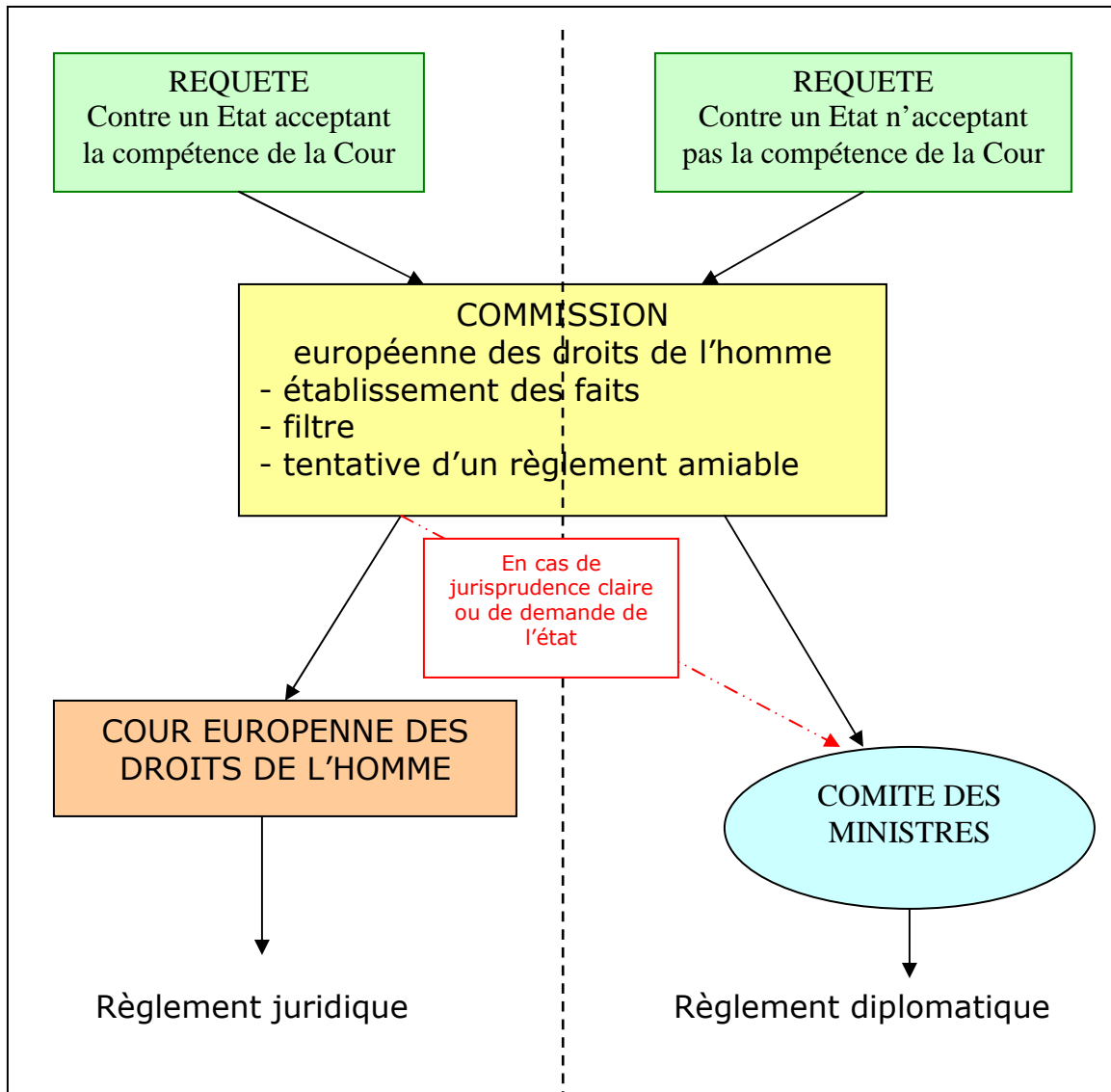
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹ : une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles »*. *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

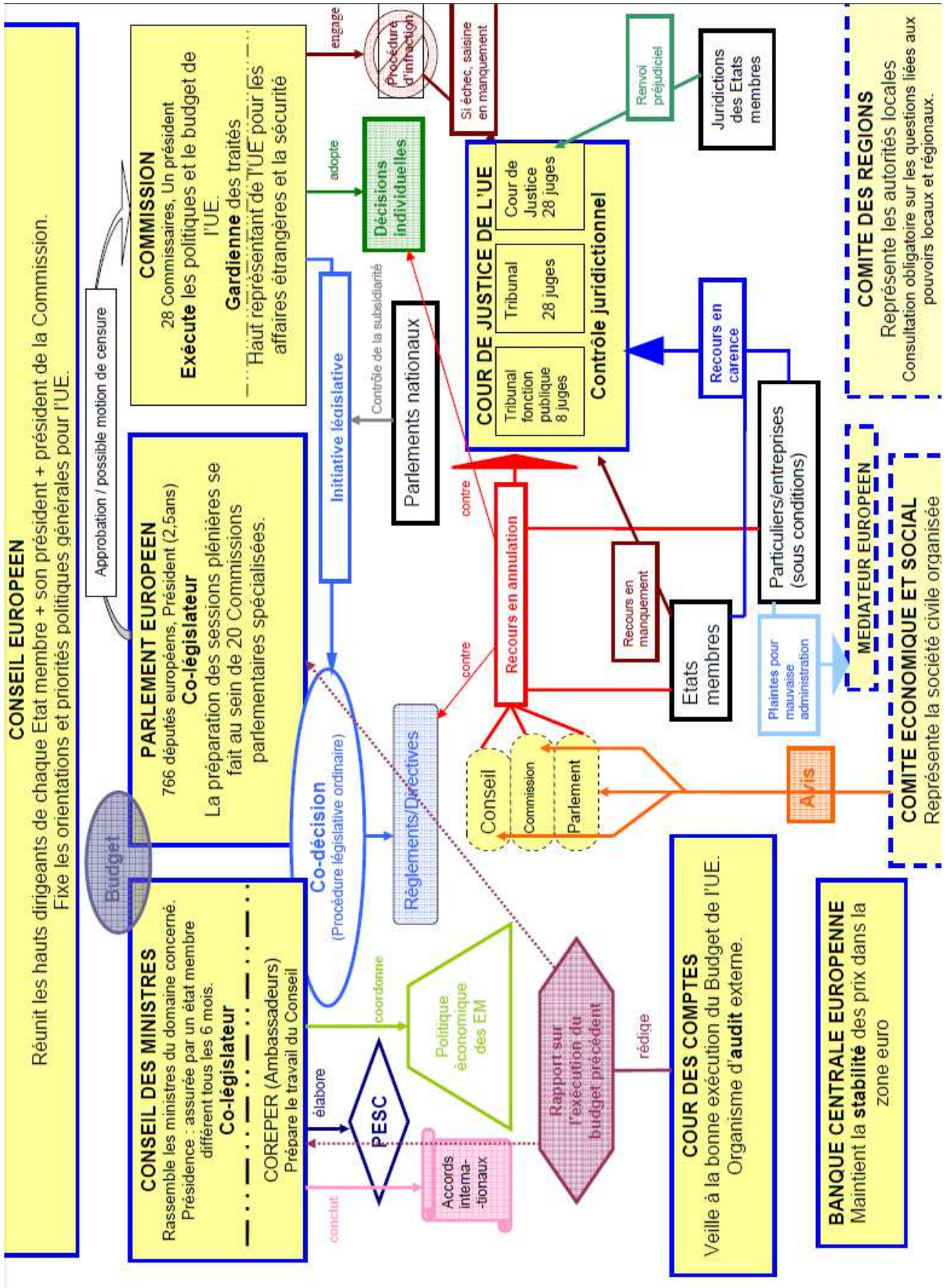
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

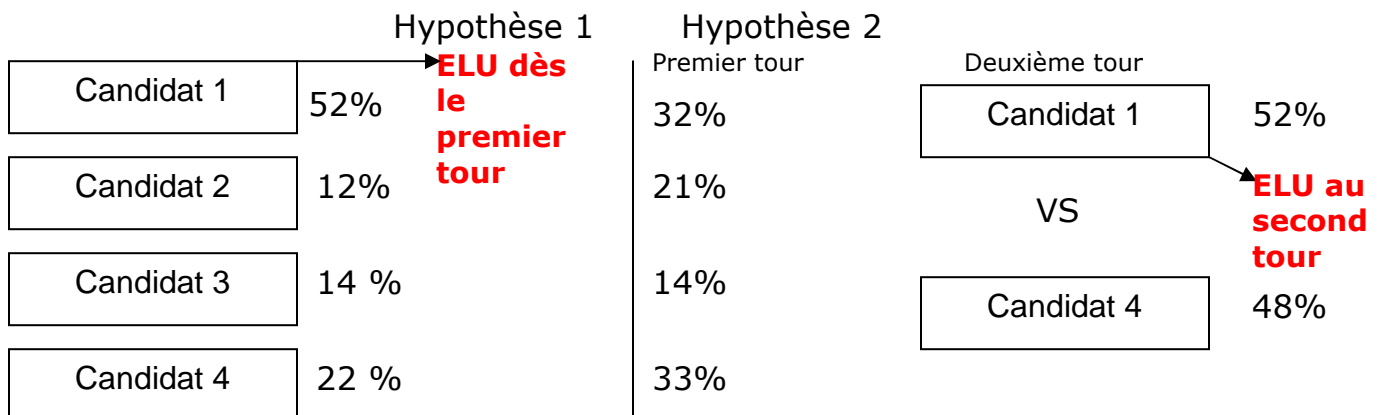
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

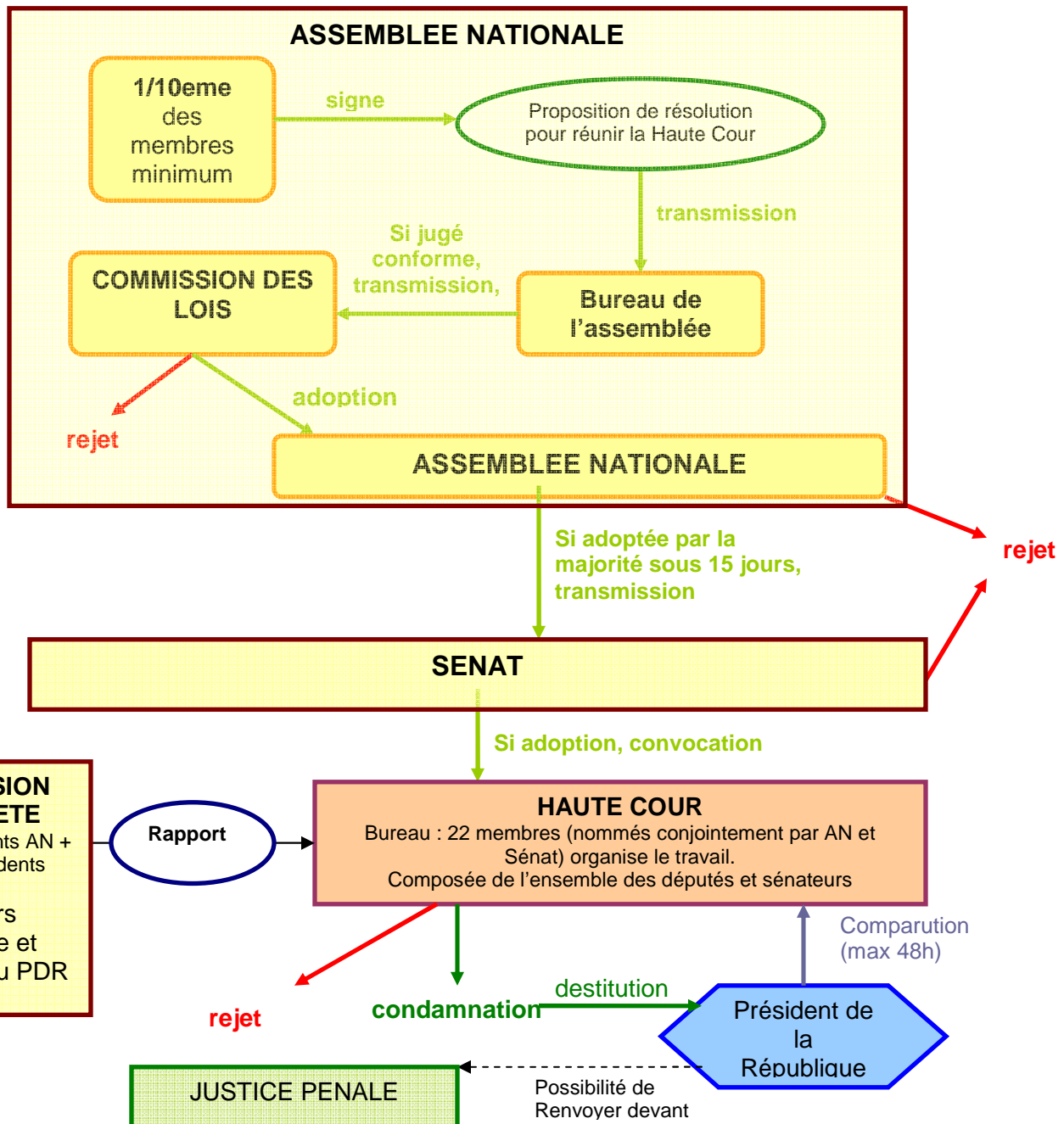
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

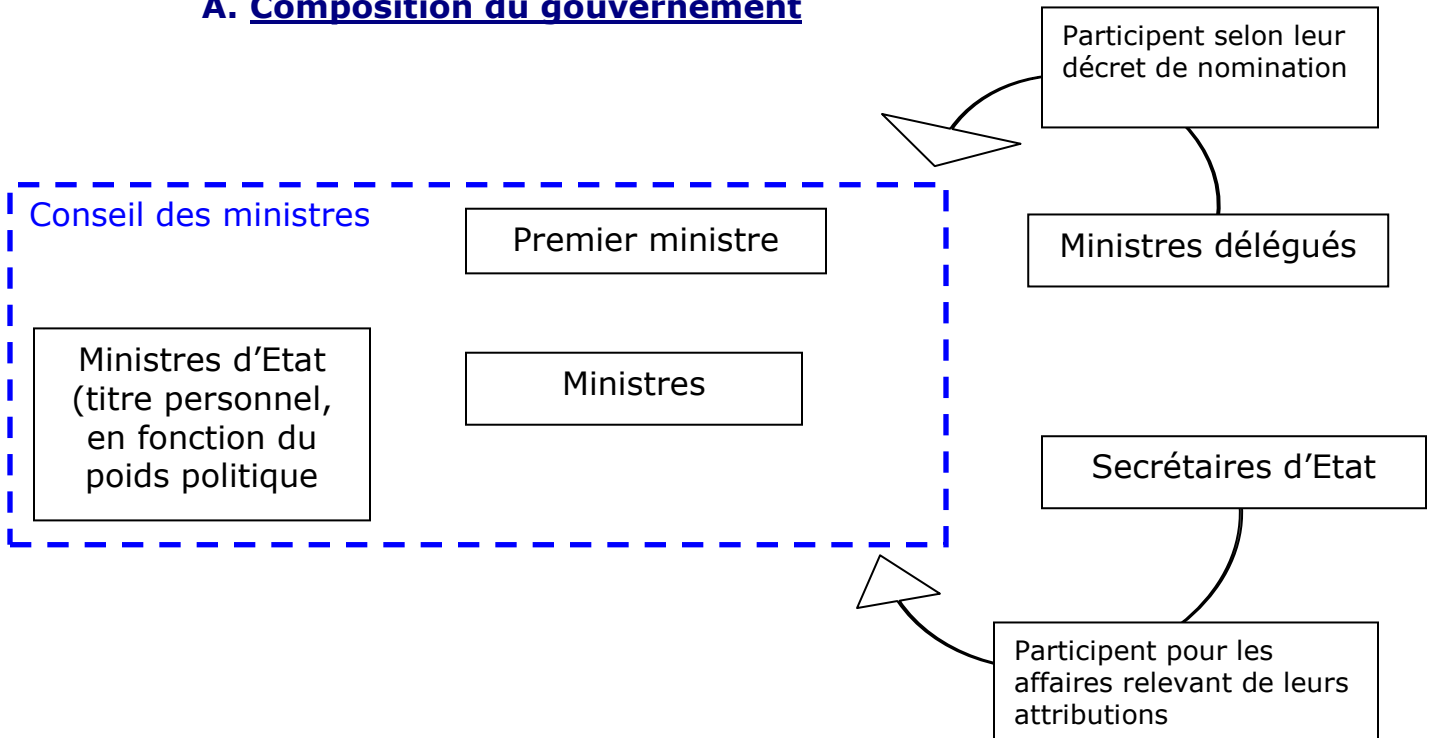
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut *« que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire »*. On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : *« le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'Ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) Les Cours d'appel

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• L'organisation

➤ le premier président

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ la robe de magistrat: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ la couleur rouge: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ le mortier: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤	Les sections contentieuses	109
c)	Compétences du Conseil d'Etat	109
•	Compétences administratives	109
•	Compétences juridictionnelles	110
➤	Comme juge première instance	110
➤	comme juge d'appel	110
➤	comme juge de cassation	110
•	La question de la double appartenance	110
➤	Origine du principe	110
➤	Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤	Remise en cause européenne du principe	111
•	Pratique des avis	113
•	Le Commissaire du gouvernement	113
2.	Les cours administratives d'appel	118
a)	Composition et organisation	119
•	Mode de recrutement	119
•	Statut des membres	119
•	Ministère d'avocat	120
b)	Compétence des cours d'appel	120
3.	Les tribunaux administratifs	120
a)	Histoire	120
b)	Fonctionnement des TA	121
c)	Compétences	122
•	Territoriale	122
•	Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

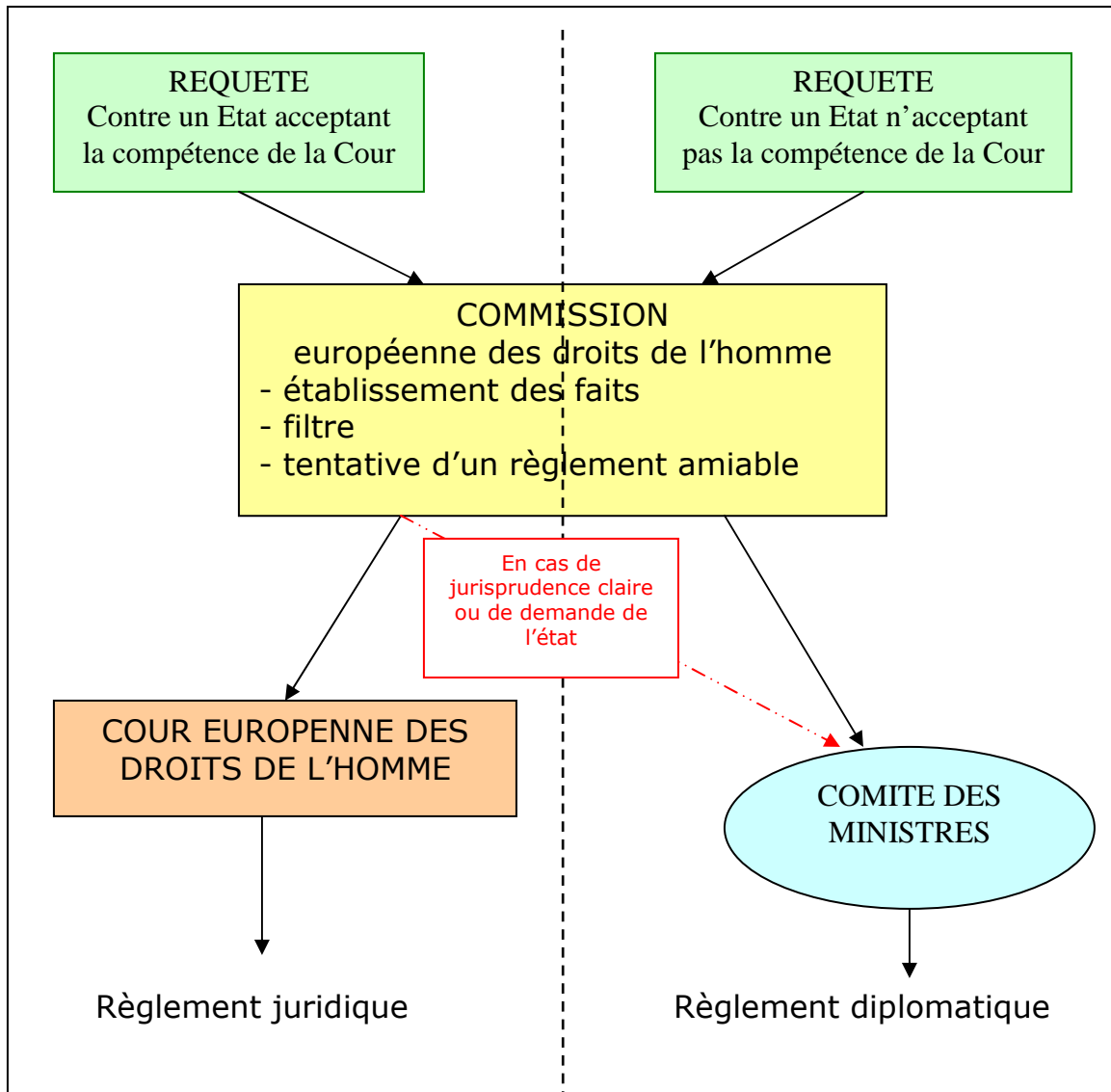
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, [arrêt Soering, du 7 décembre 1989](#), s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. [Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010](#).

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt [A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010](#)). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine ([Haas c. Suisse, 2011](#)). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions ([Gross. C. Suisse, 14 mai 2013](#)).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans [l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005](#). Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

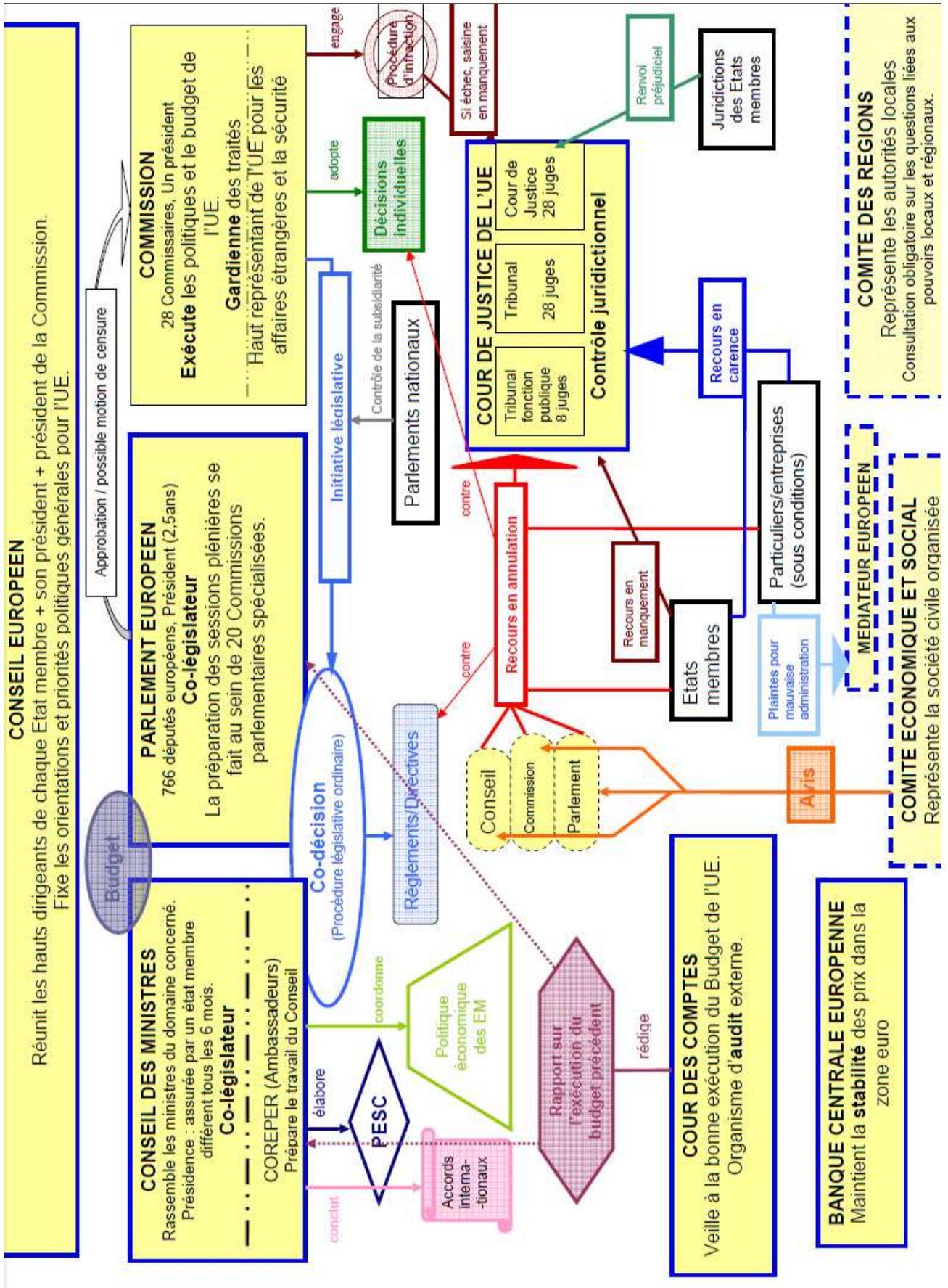
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquiescement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	Candidat 1	52%	VS
Candidat 2	12%	21%	Candidat 4	48%	
Candidat 3	14 %	14%			
Candidat 4	22 %	33%			

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

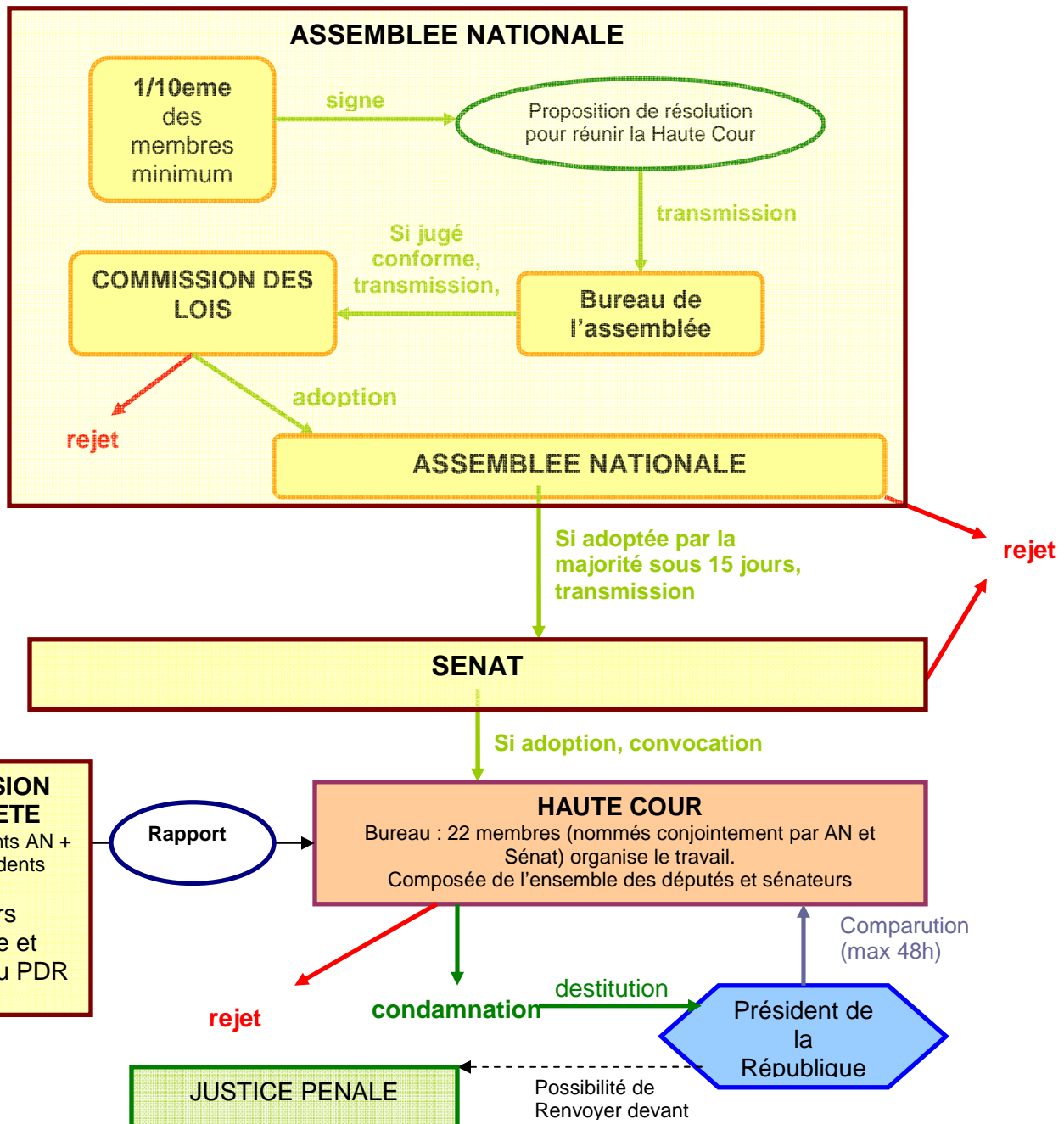
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

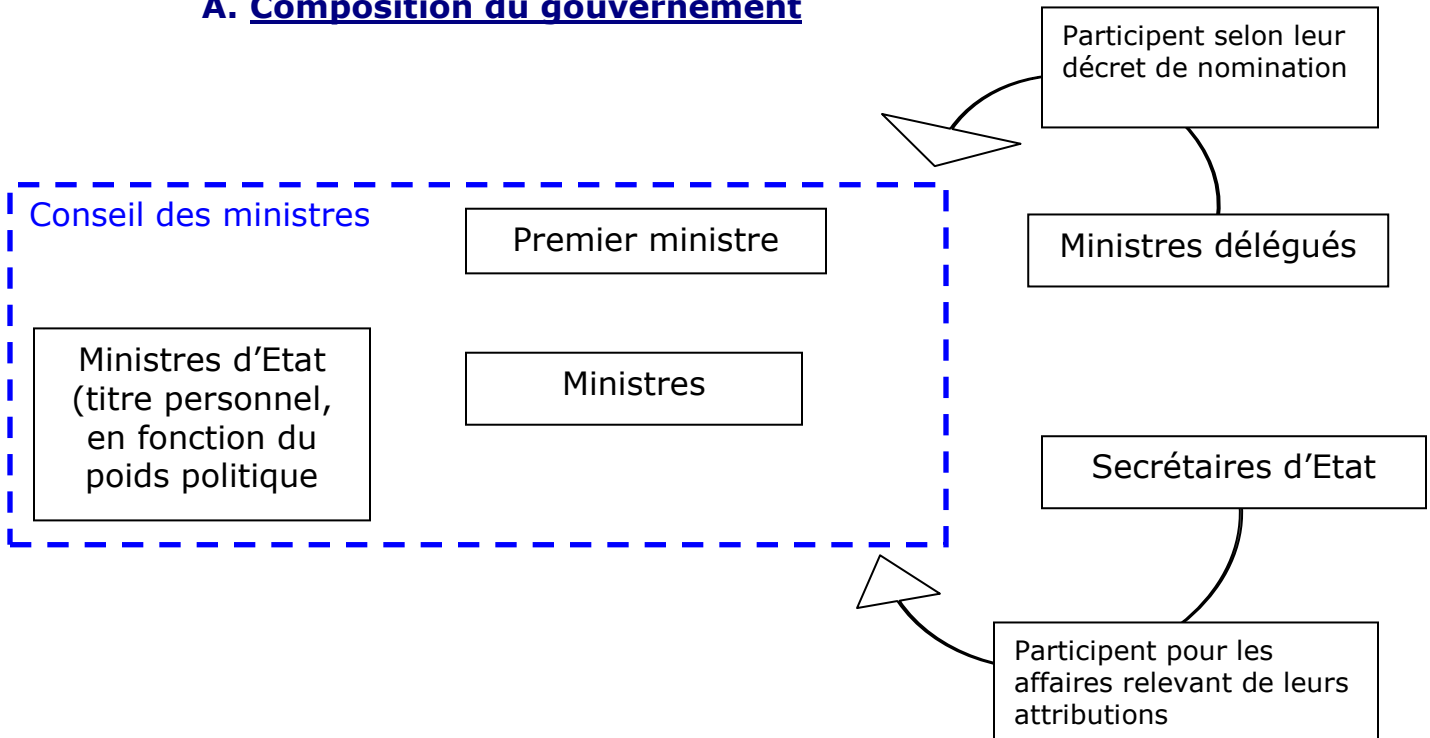
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) Les Cours d'appel

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• L'organisation

➤ le premier président

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ la robe de magistrat: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ la couleur rouge: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ le mortier: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels	61
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

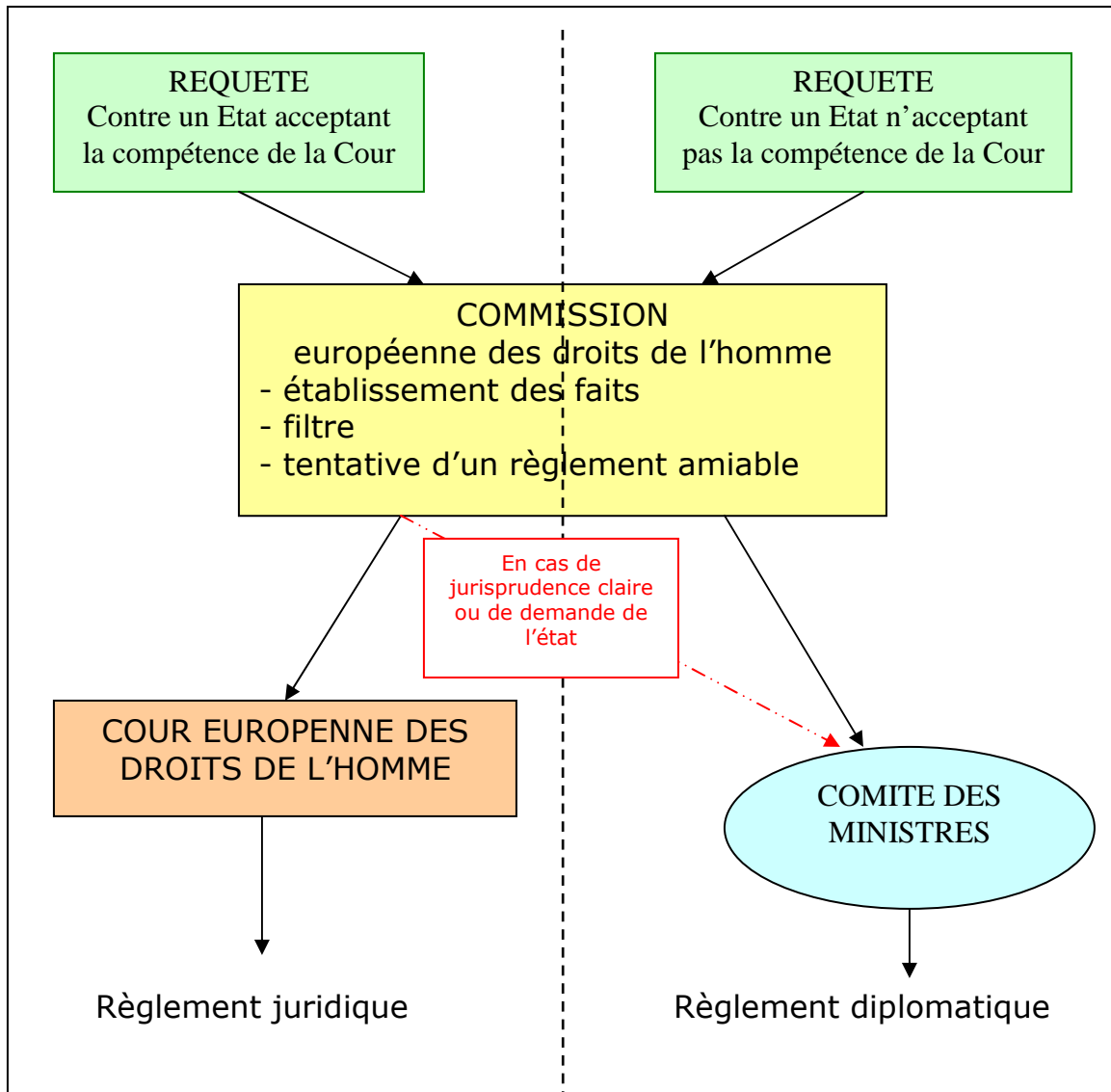
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

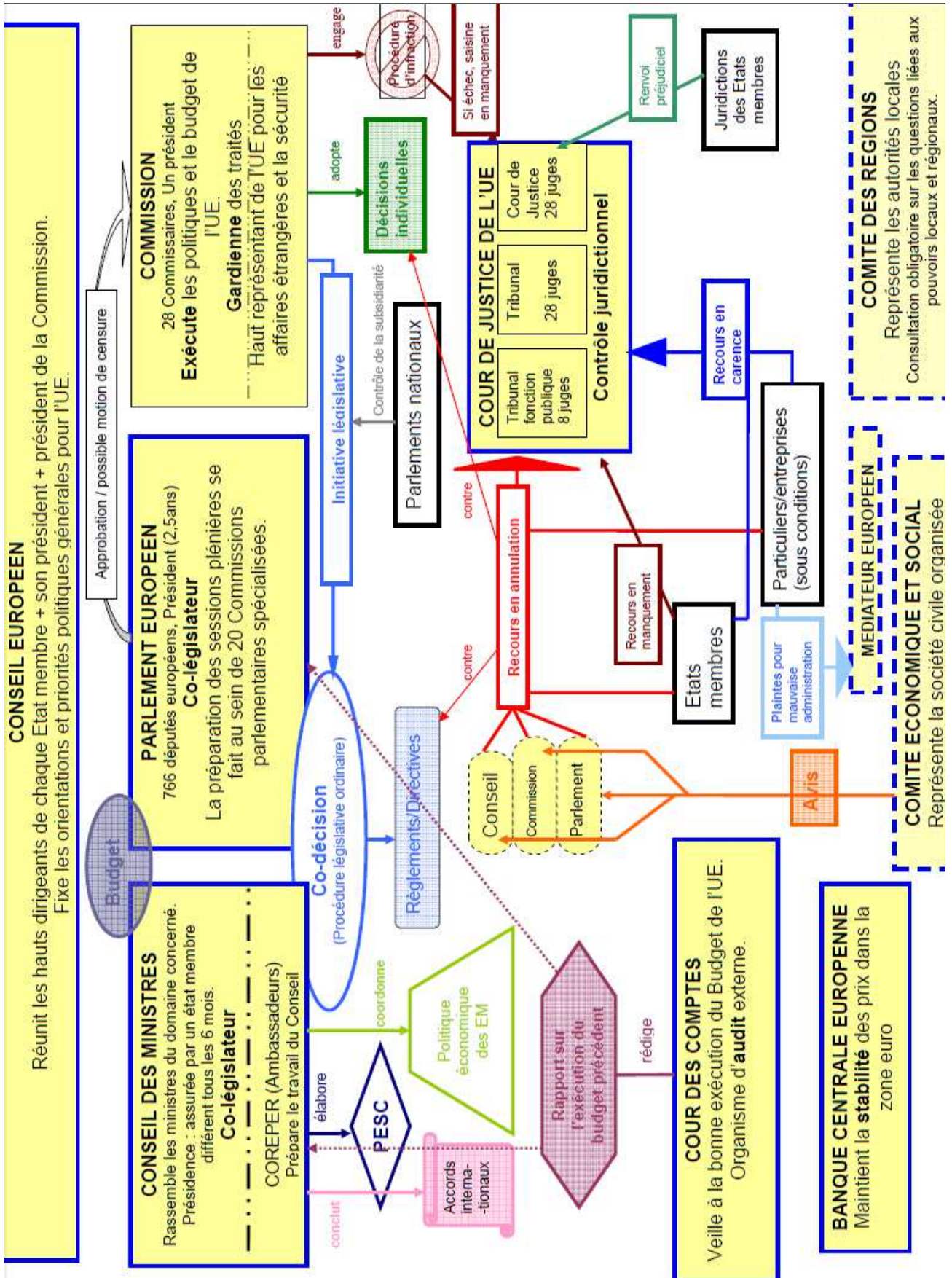
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

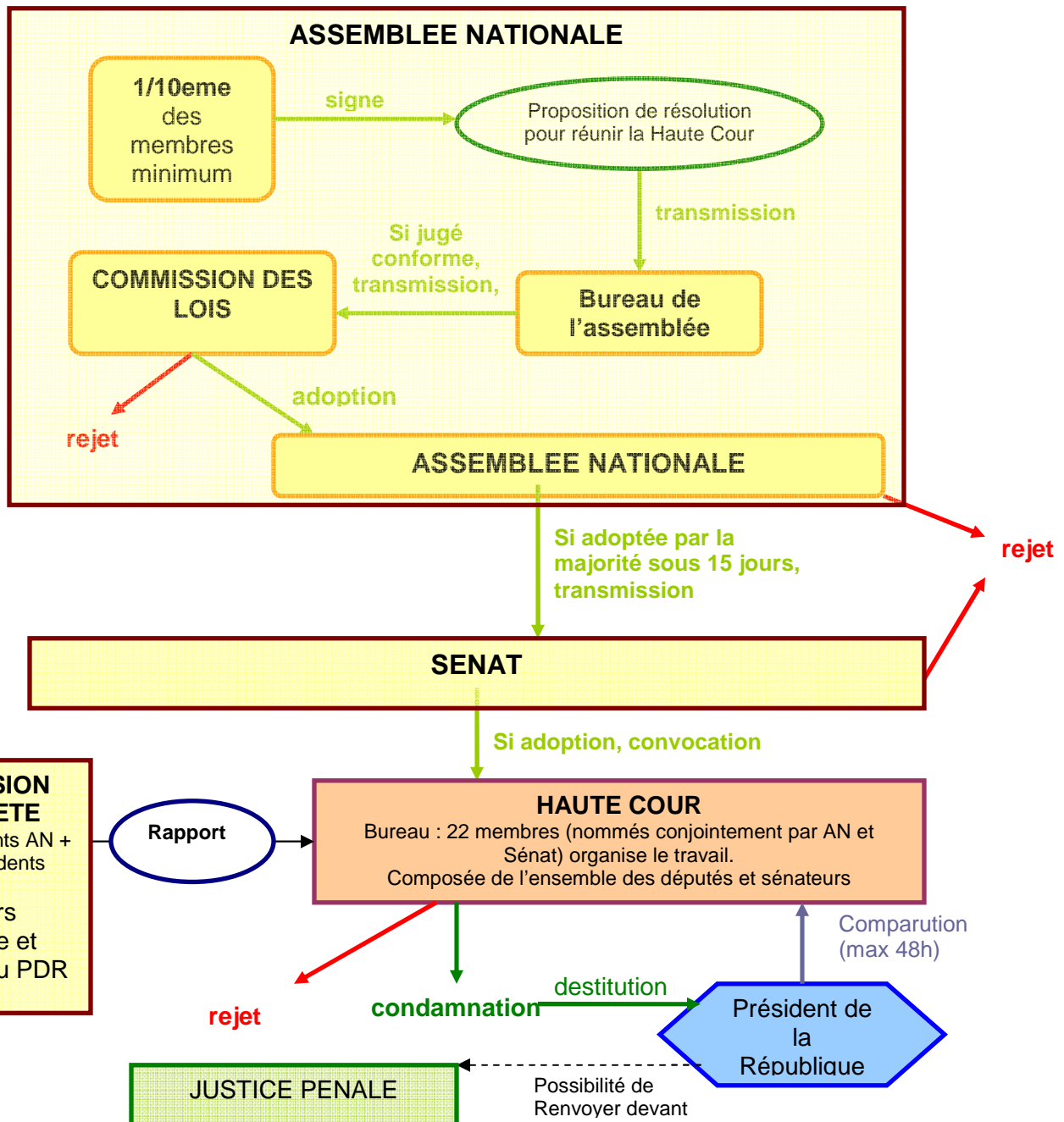
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

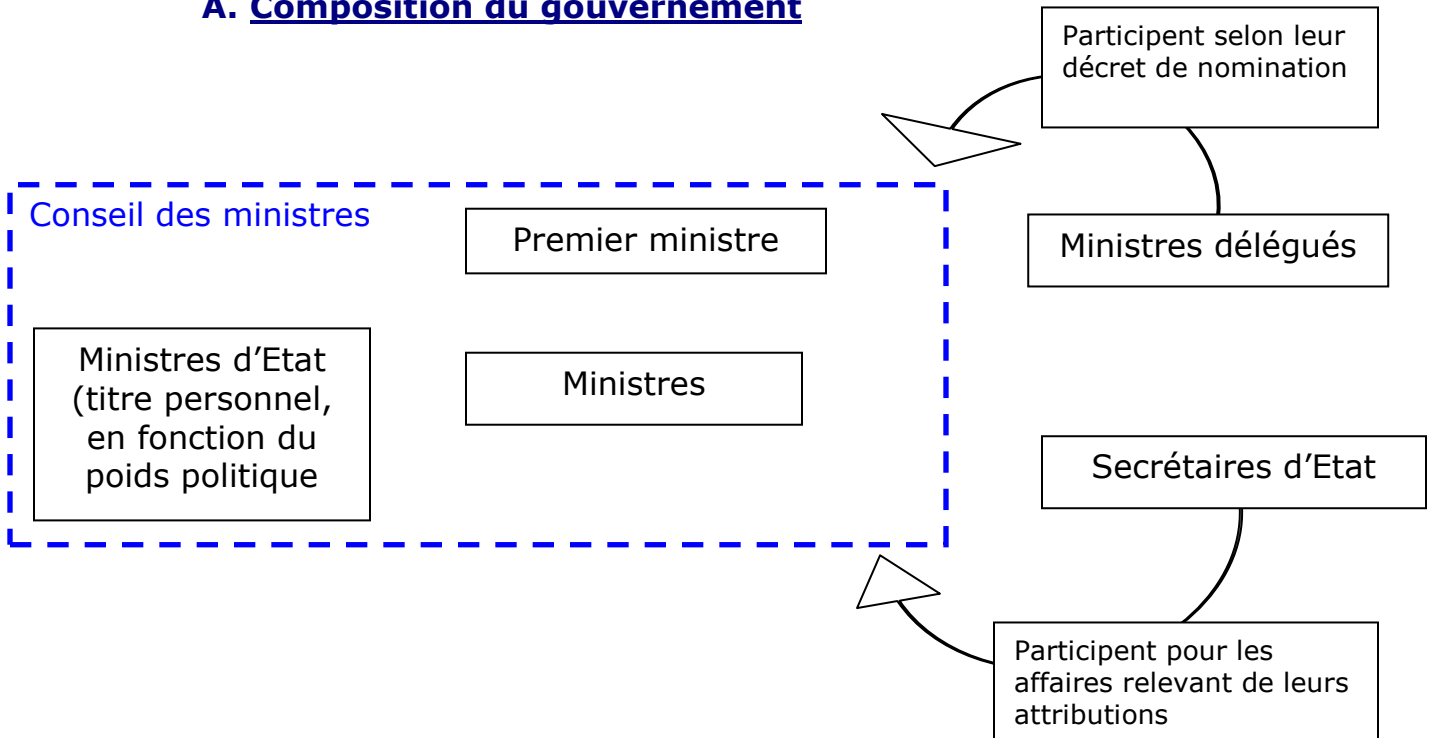
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- **promulgation** = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- **Publication** = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique :** dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle :** En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- **Le conflit positif**

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
Parentèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Elément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

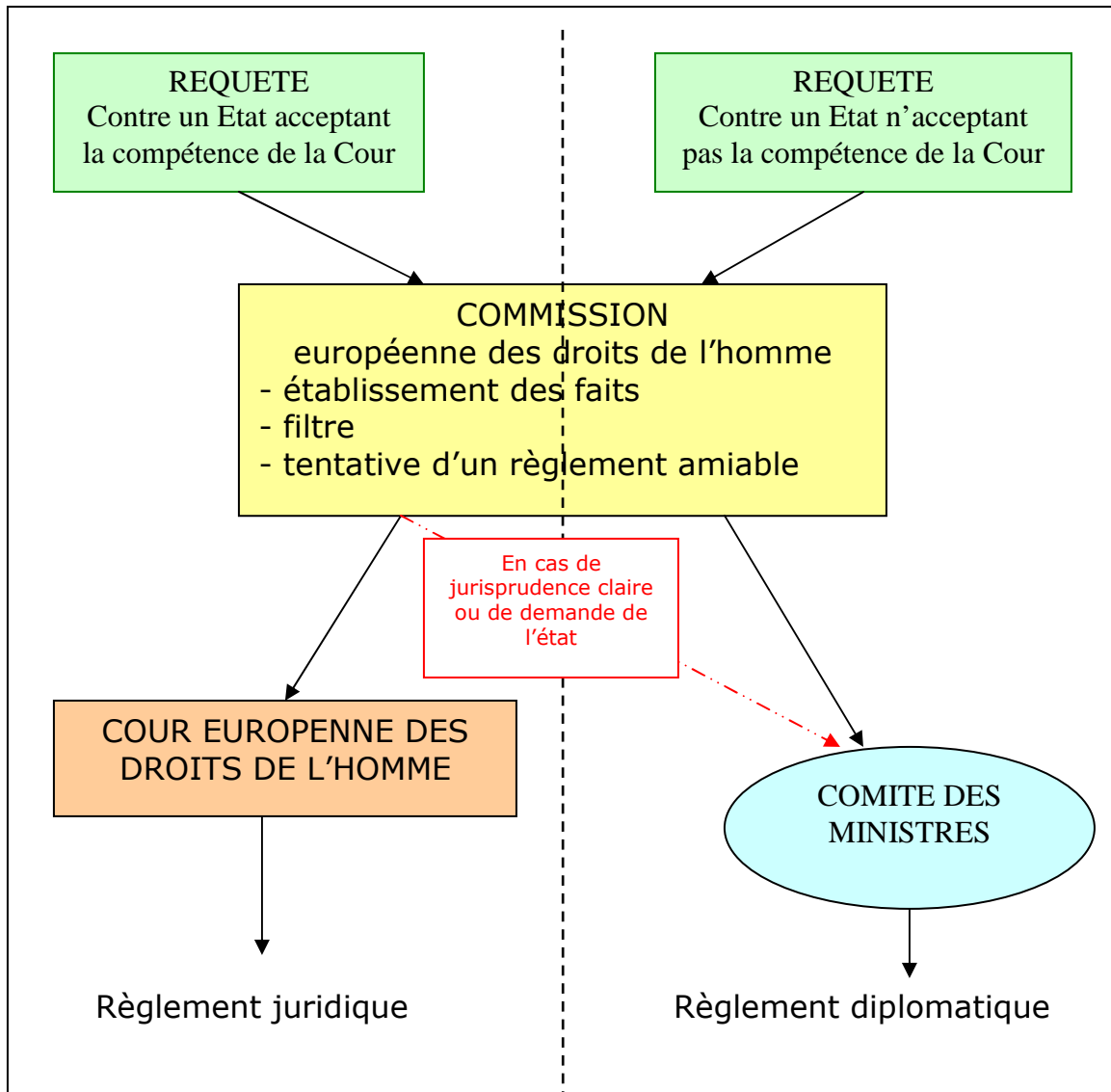
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

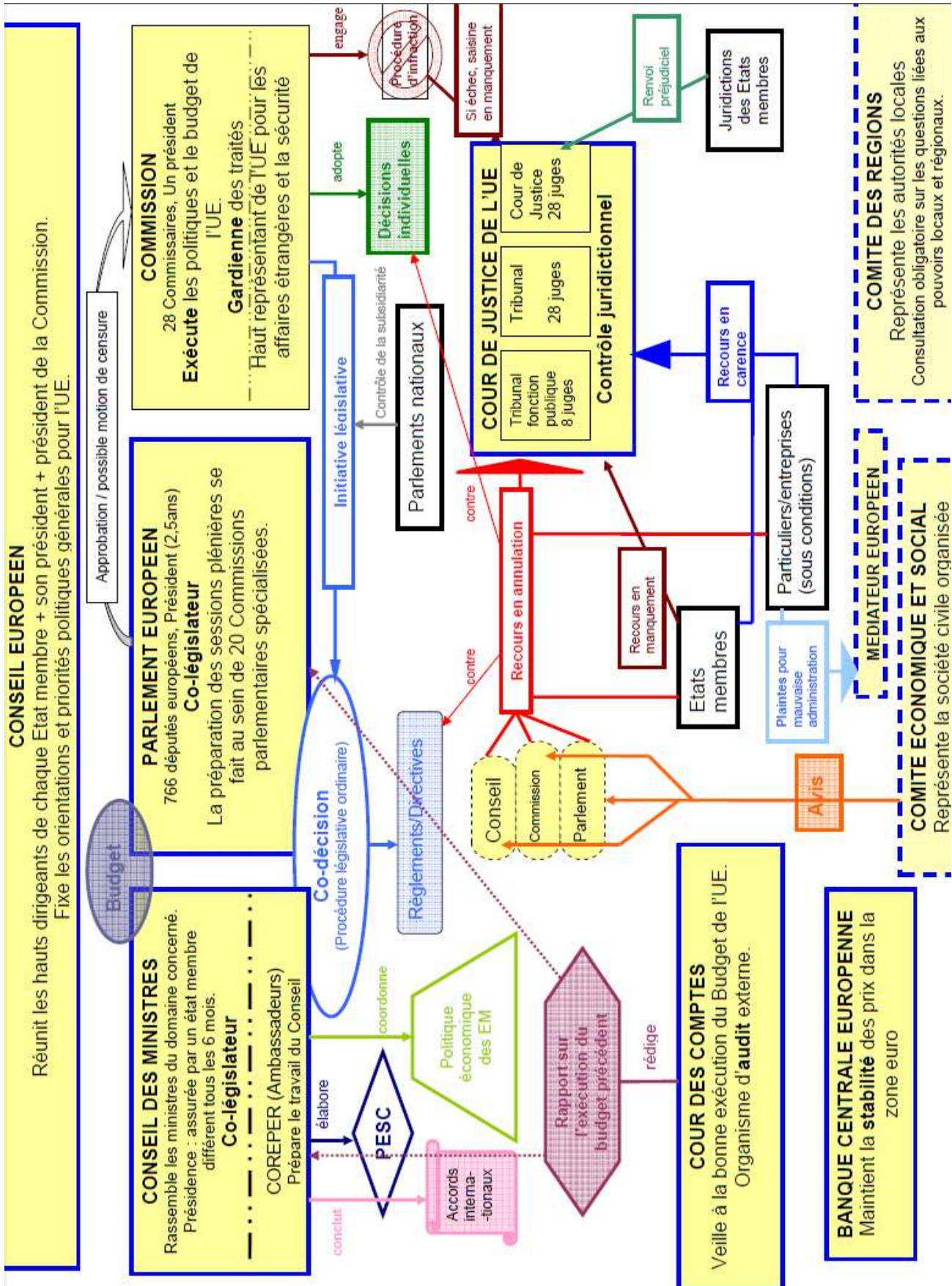
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la Bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la Bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Ils vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

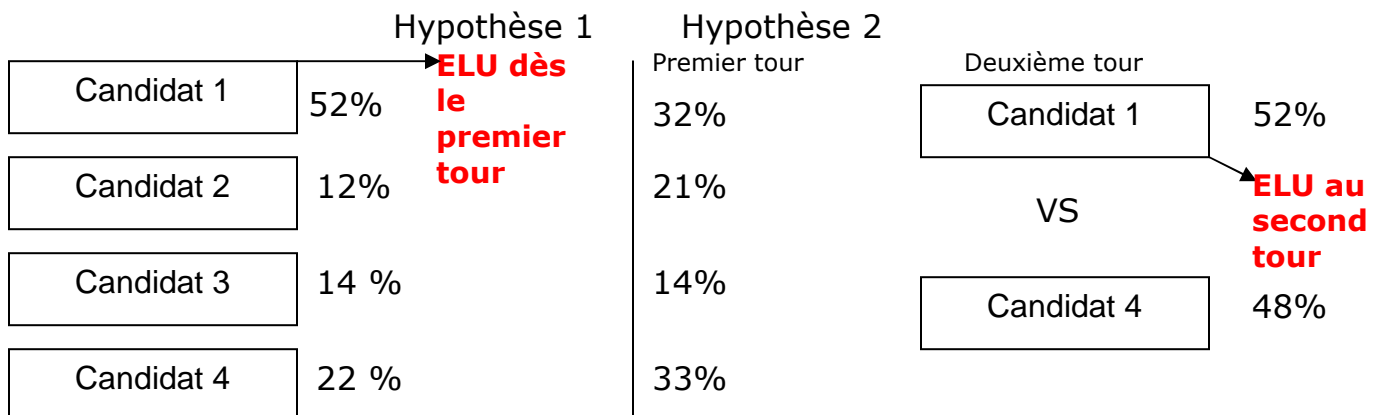
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

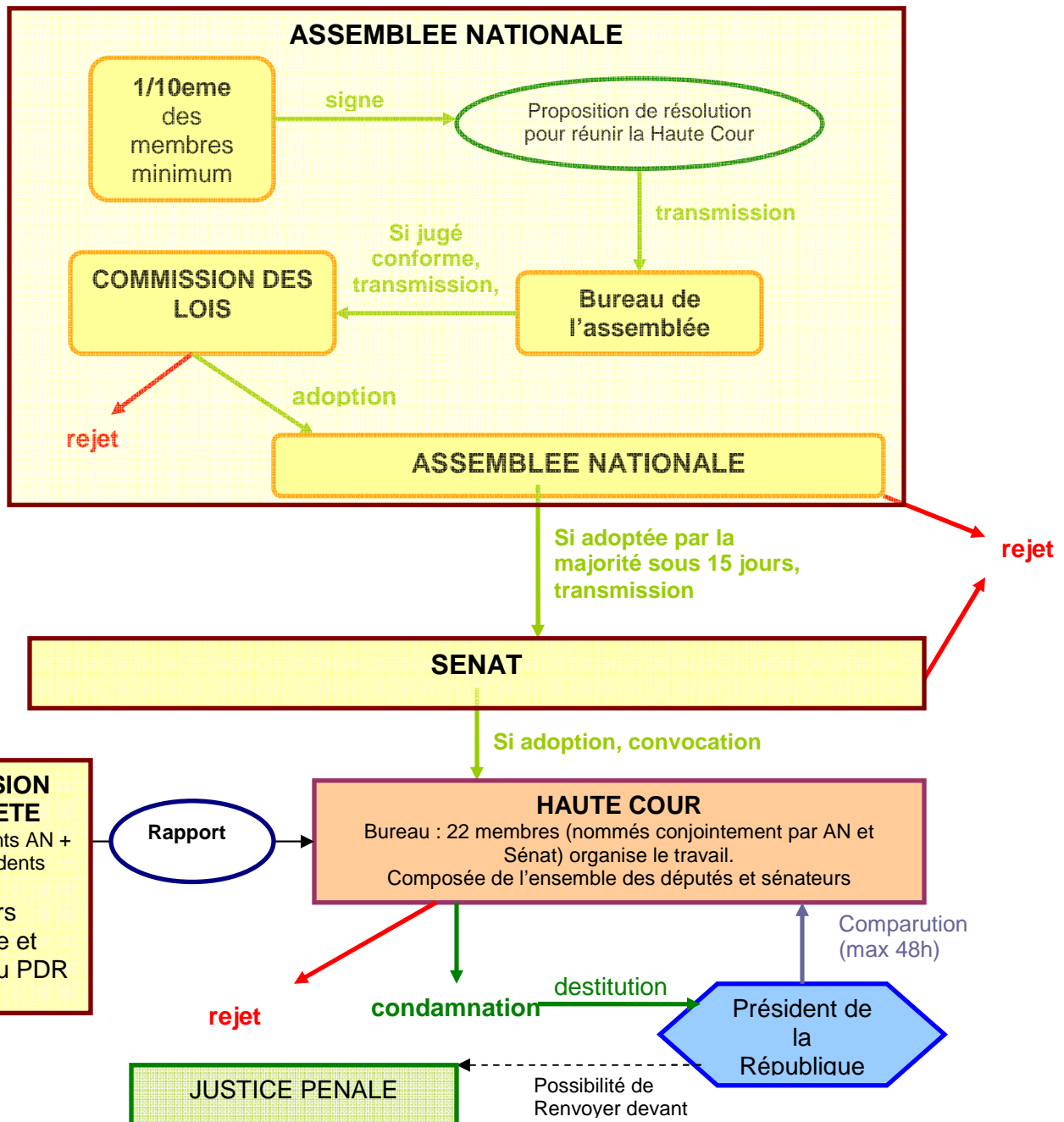
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remet une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmée par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

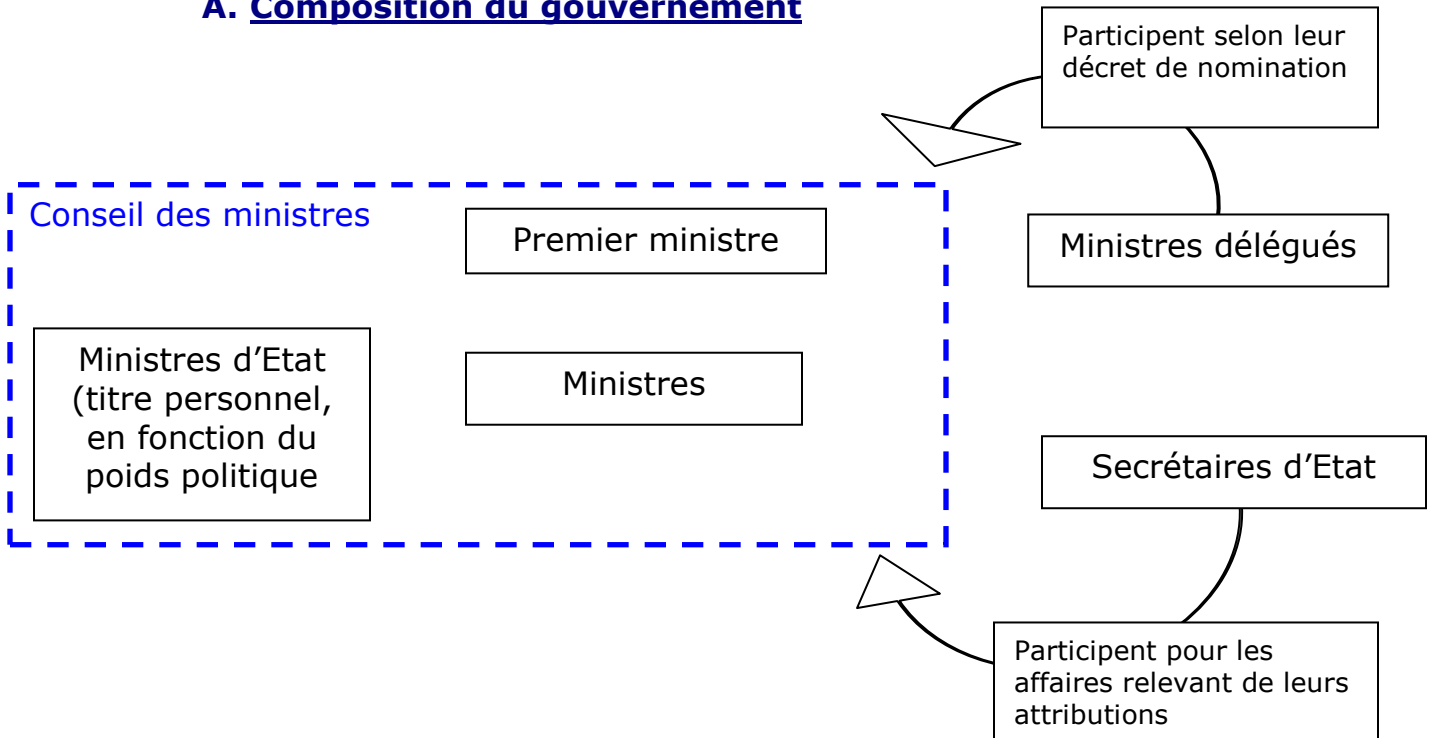
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel

- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :**

Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être

considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :**

soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise**

et d'assise d'appel : On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondaient pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤	Les sections contentieuses	109
c)	Compétences du Conseil d'Etat	109
•	Compétences administratives	109
•	Compétences juridictionnelles	110
➤	Comme juge première instance	110
➤	comme juge d'appel	110
➤	comme juge de cassation	110
•	La question de la double appartenance	110
➤	Origine du principe	110
➤	Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤	Remise en cause européenne du principe	111
•	Pratique des avis	113
•	Le Commissaire du gouvernement	113
2.	Les cours administratives d'appel	118
a)	Composition et organisation	119
•	Mode de recrutement	119
•	Statut des membres	119
•	Ministère d'avocat	120
b)	Compétence des cours d'appel	120
3.	Les tribunaux administratifs	120
a)	Histoire	120
b)	Fonctionnement des TA	121
c)	Compétences	122
•	Territoriale	122
•	Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

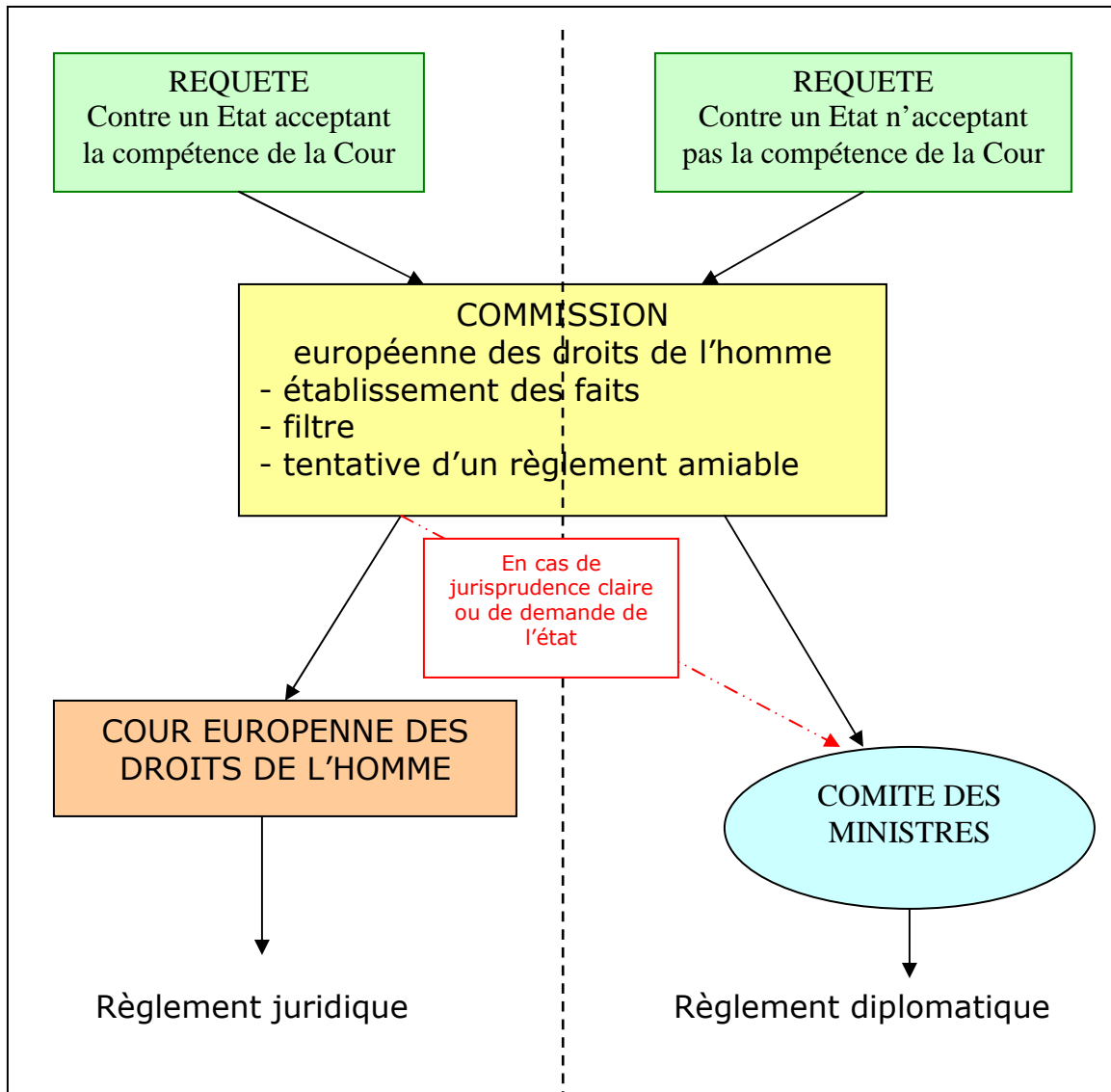
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹ : une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

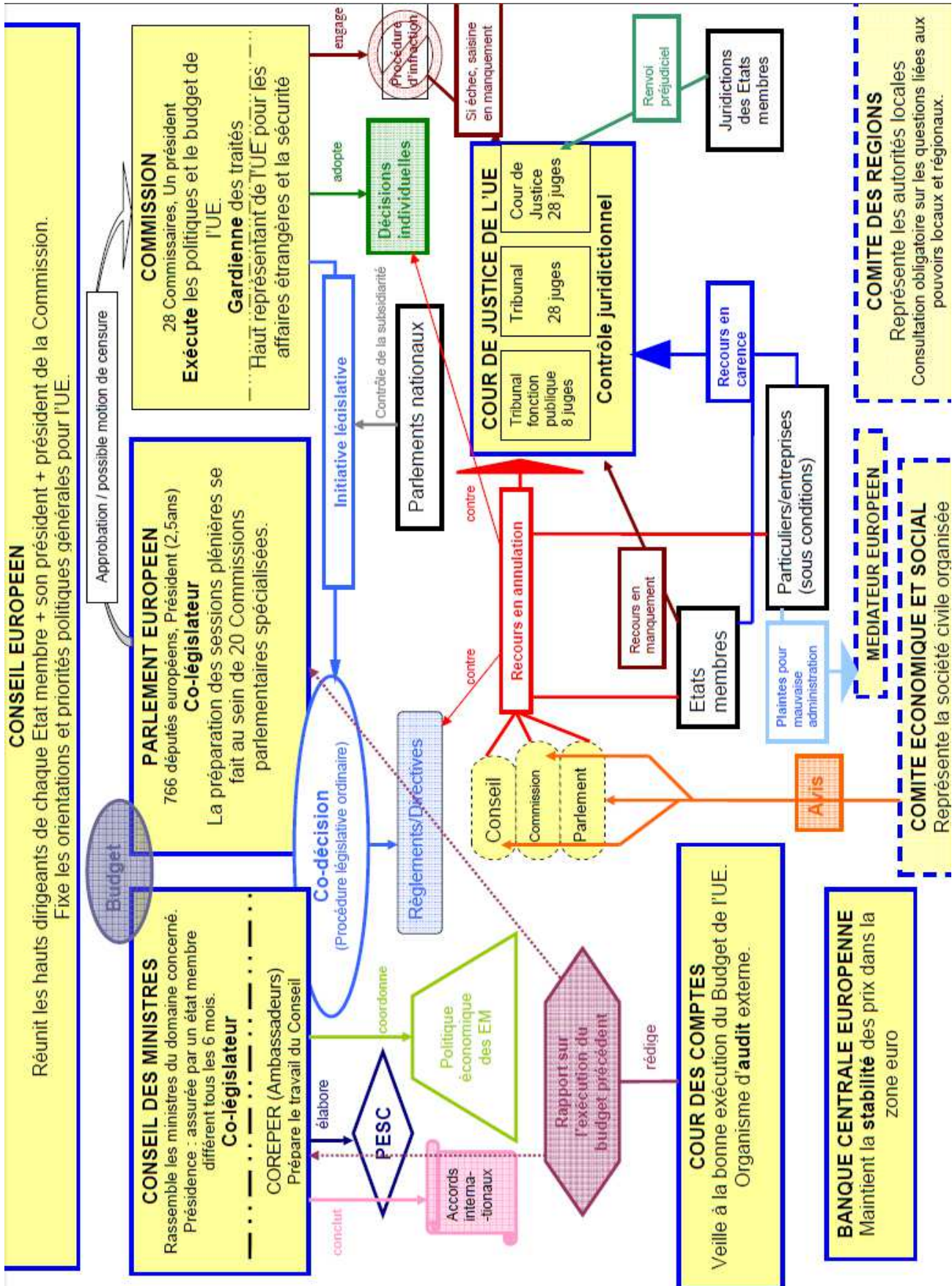
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

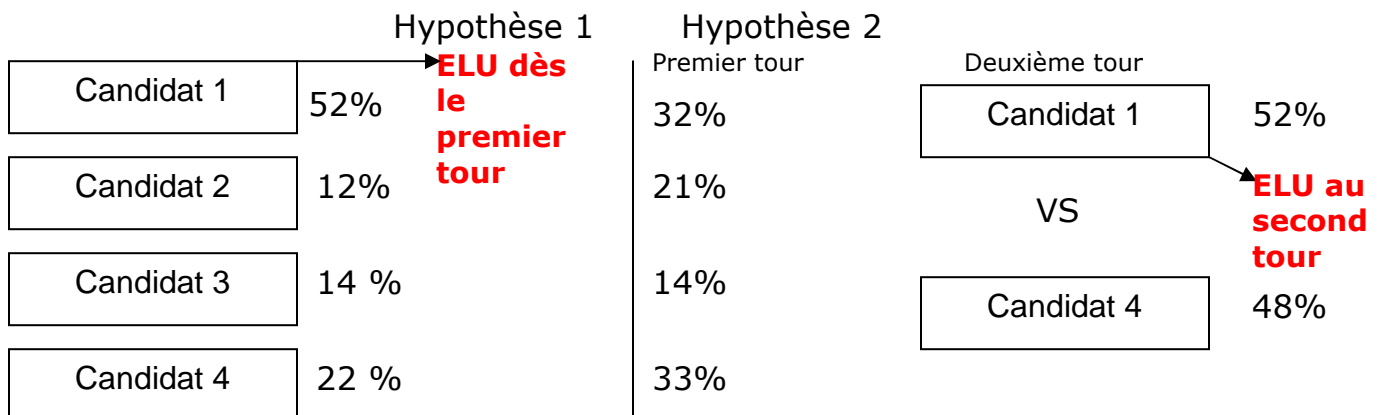
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

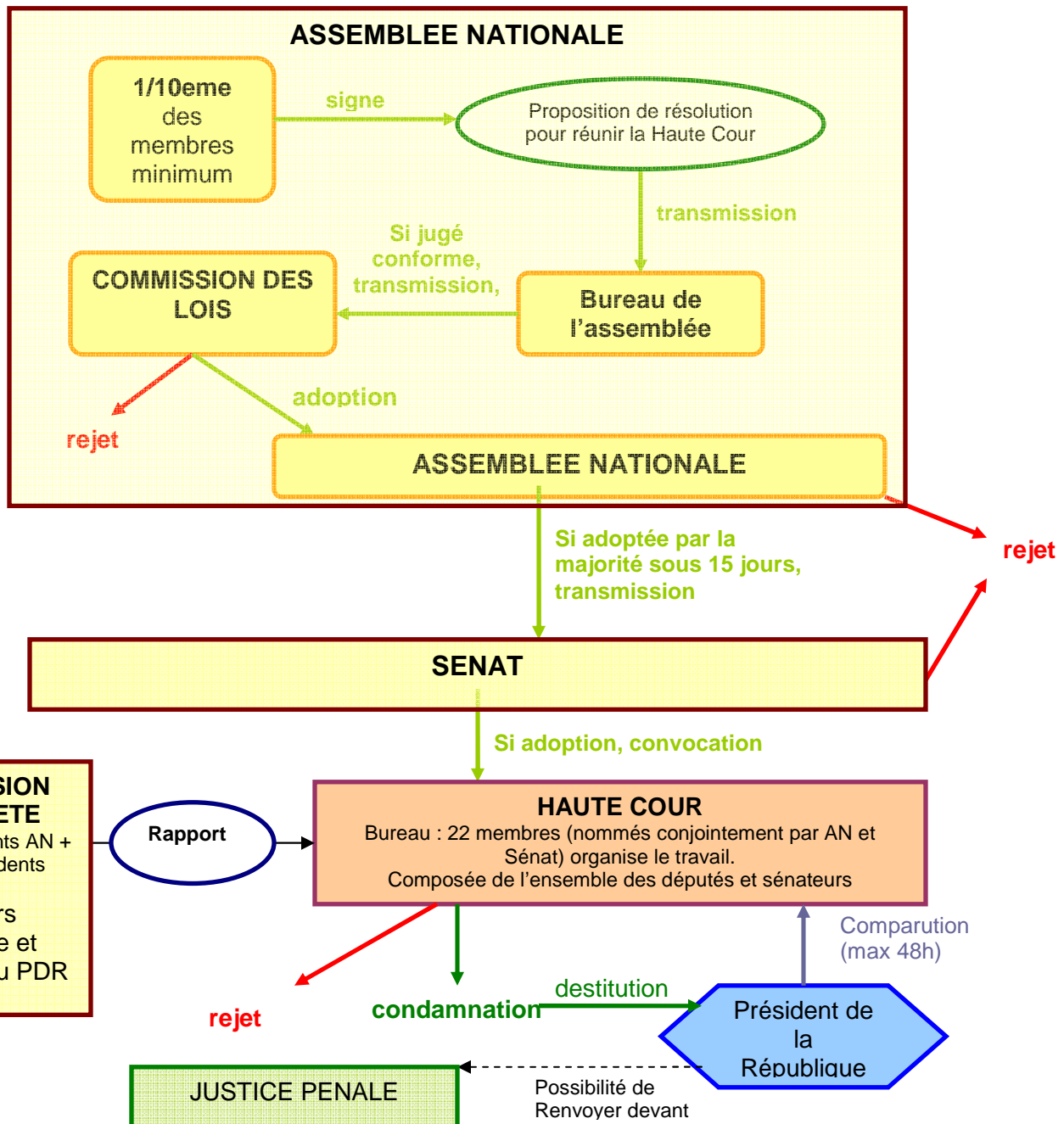
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

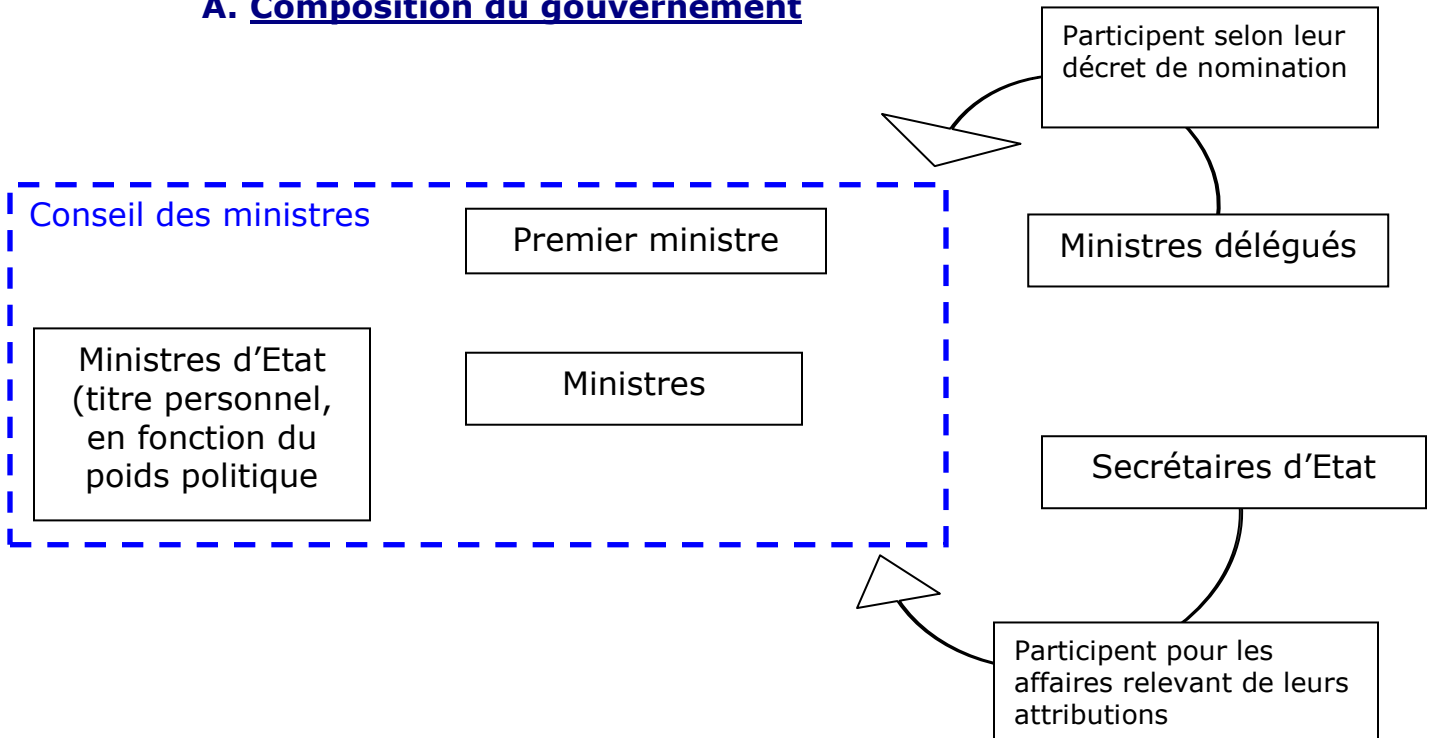
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel

- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) Les lois

a) Les lois organiques

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation de la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

→ **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

• Histoires d'ancien régime et d'empire

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

• De la justice retenue à la justice déléguée

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

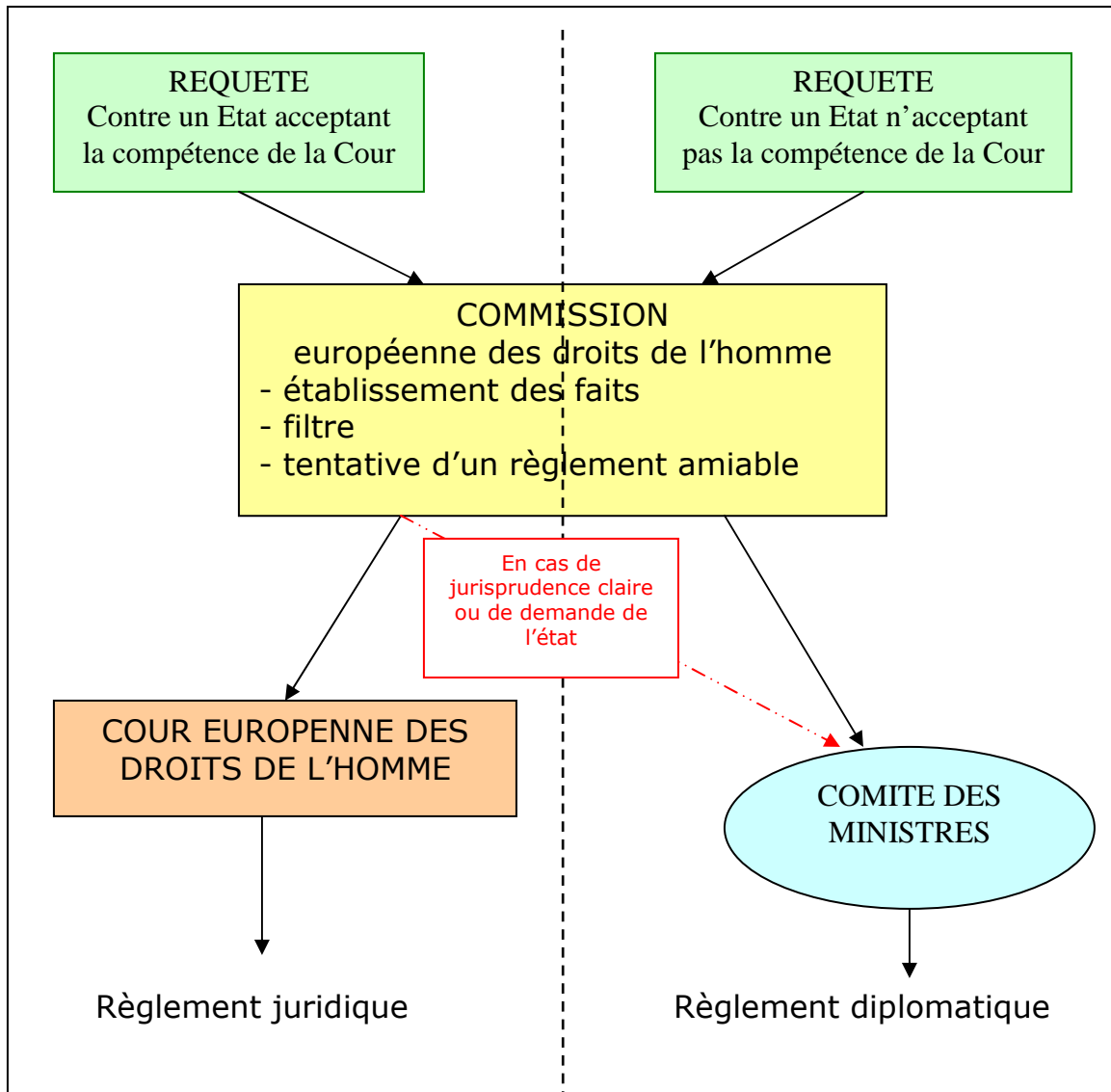
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹ : une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

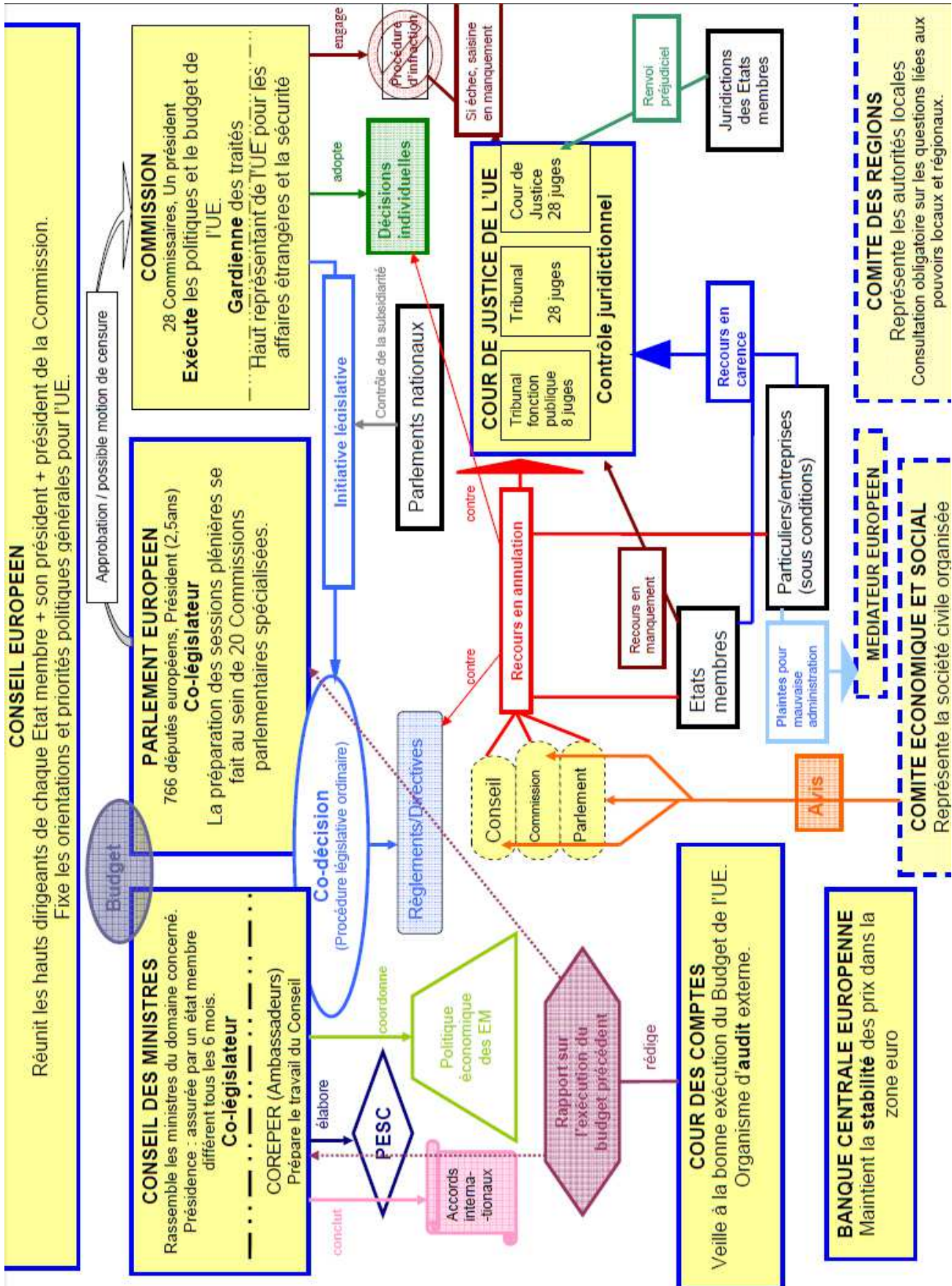
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

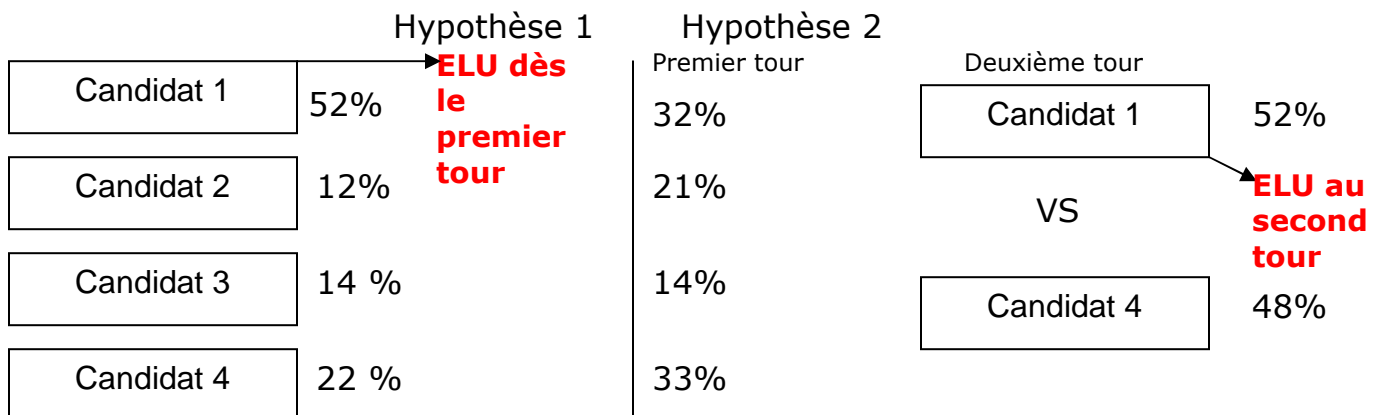
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

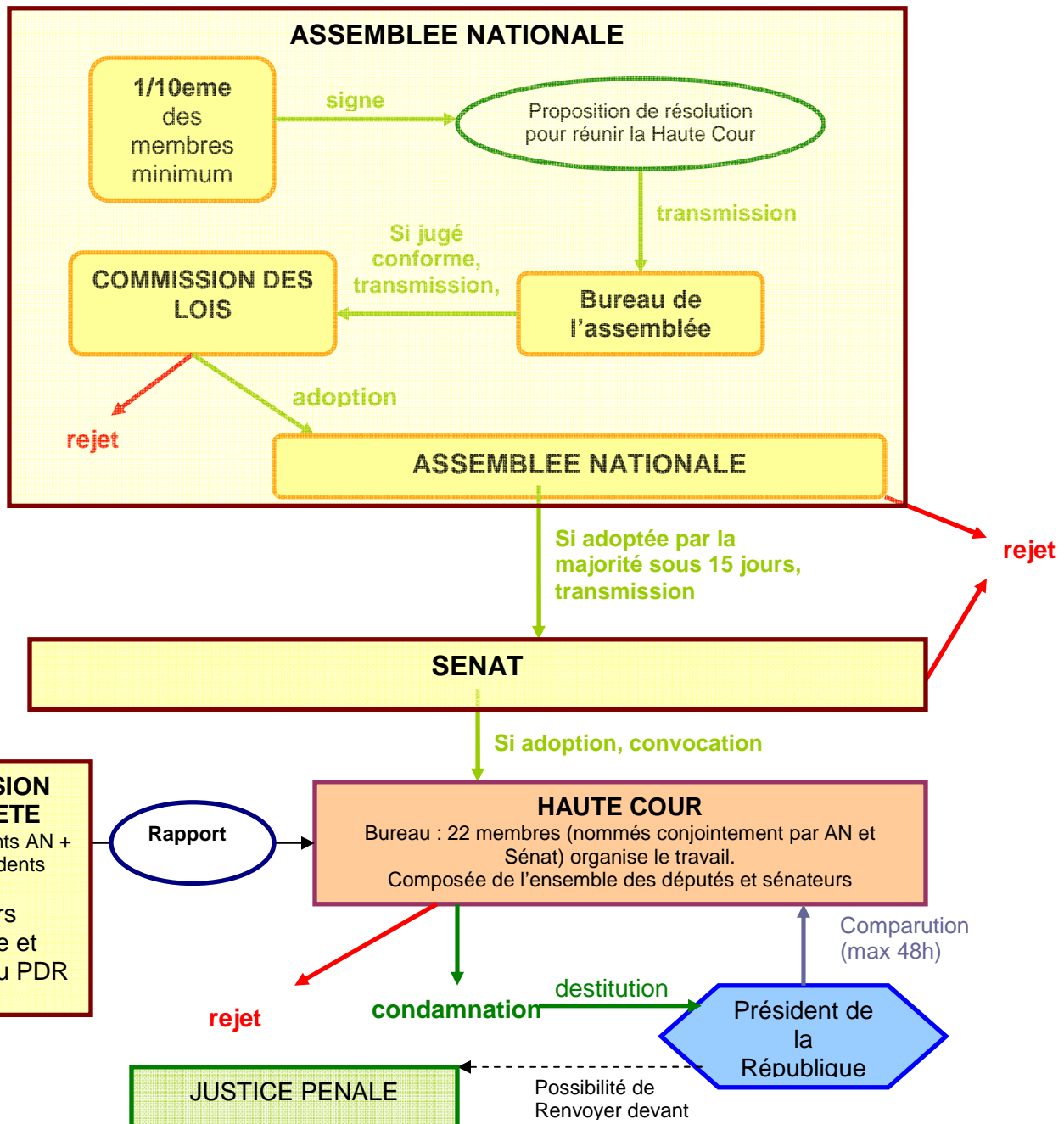
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

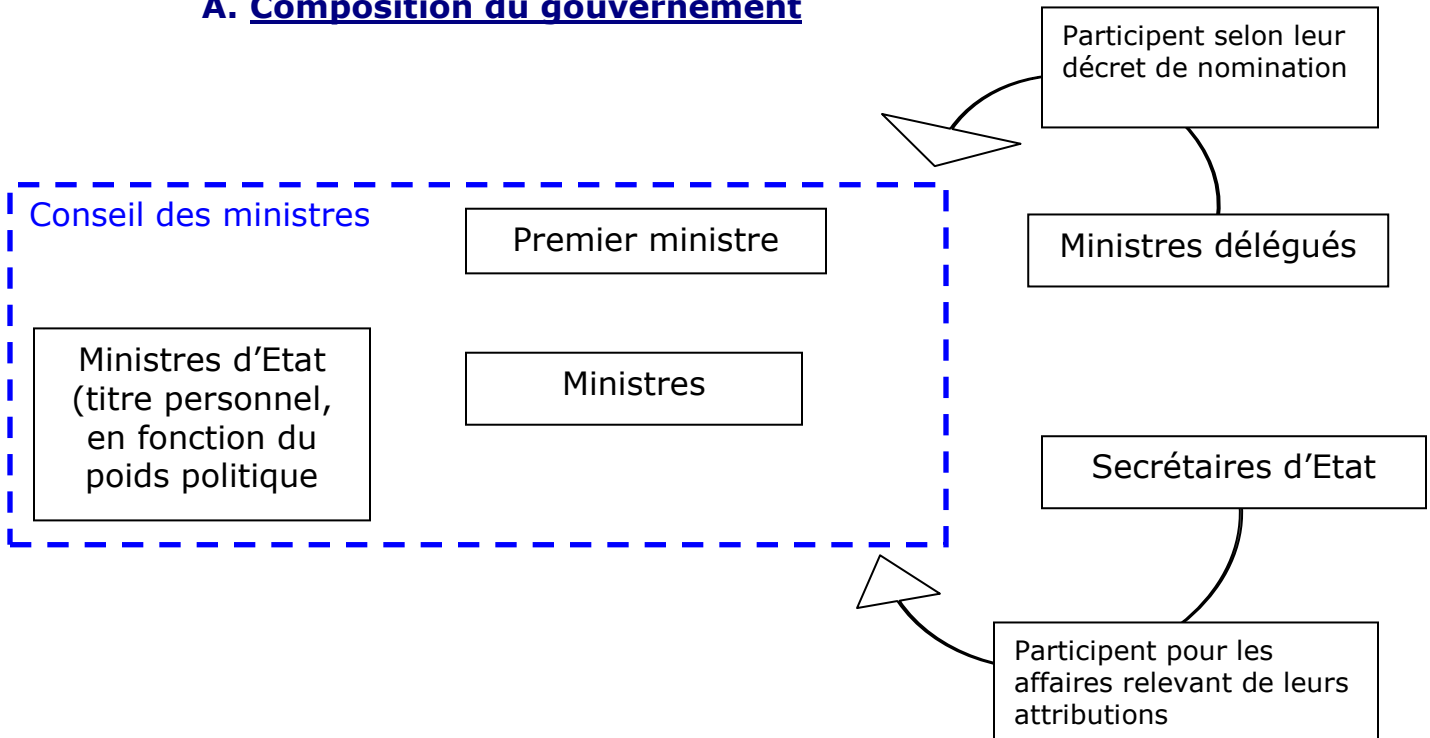
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives** : la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- **promulgation** = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- **Publication** = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- **Le conflit positif**

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même naît sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤	Les sections contentieuses	109
c)	Compétences du Conseil d'Etat	109
•	Compétences administratives	109
•	Compétences juridictionnelles	110
➤	Comme juge première instance	110
➤	comme juge d'appel	110
➤	comme juge de cassation	110
•	La question de la double appartenance	110
➤	Origine du principe	110
➤	Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤	Remise en cause européenne du principe	111
•	Pratique des avis	113
•	Le Commissaire du gouvernement	113
2.	Les cours administratives d'appel	118
a)	Composition et organisation	119
•	Mode de recrutement	119
•	Statut des membres	119
•	Ministère d'avocat	120
b)	Compétence des cours d'appel	120
3.	Les tribunaux administratifs	120
a)	Histoire	120
b)	Fonctionnement des TA	121
c)	Compétences	122
•	Territoriale	122
•	Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

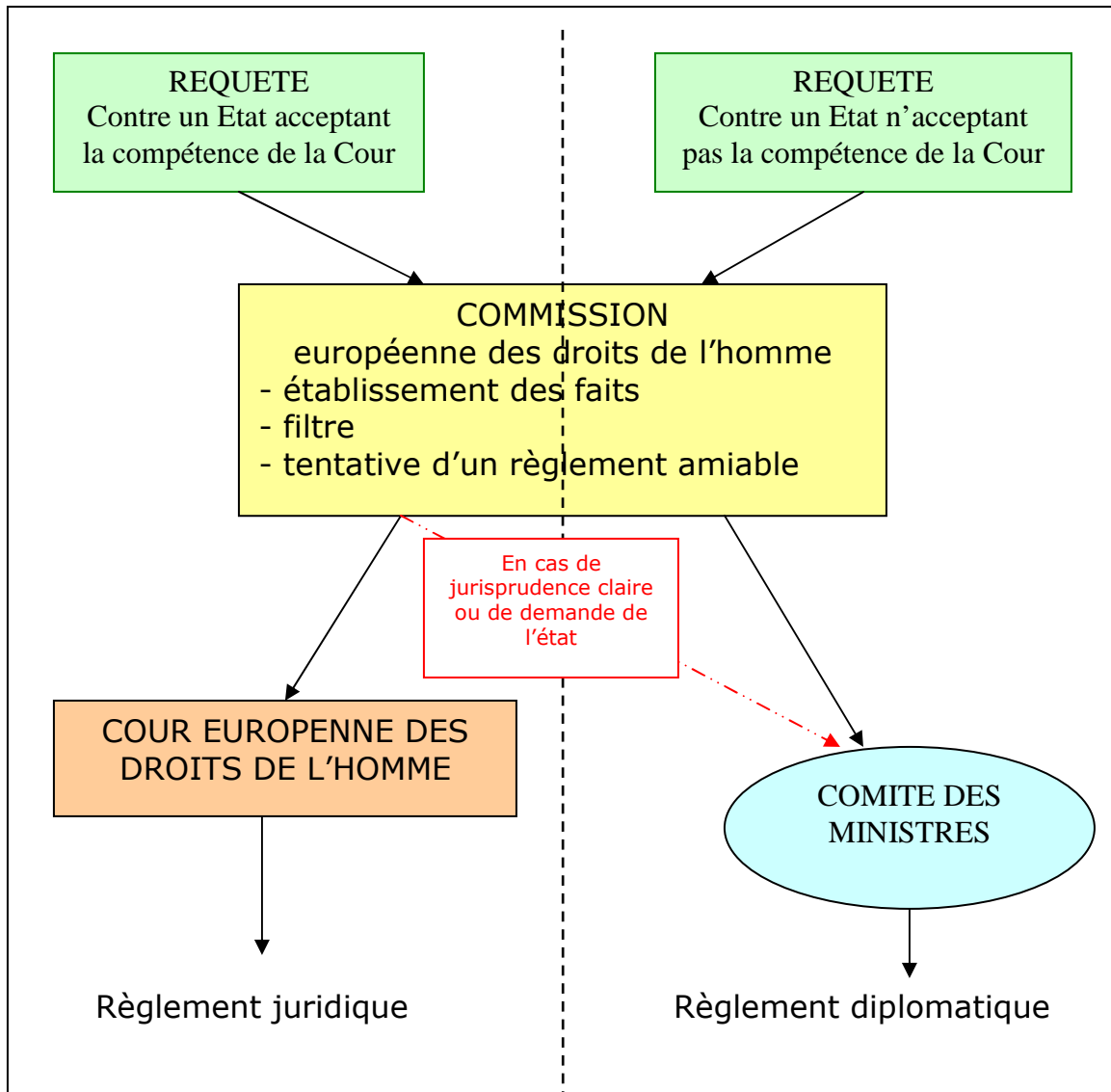
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, [arrêt Soering, du 7 décembre 1989](#), s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. [Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010](#).

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt [A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010](#)). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine ([Haas c. Suisse, 2011](#)). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions ([Gross. C. Suisse, 14 mai 2013](#)).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans [l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005](#). Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

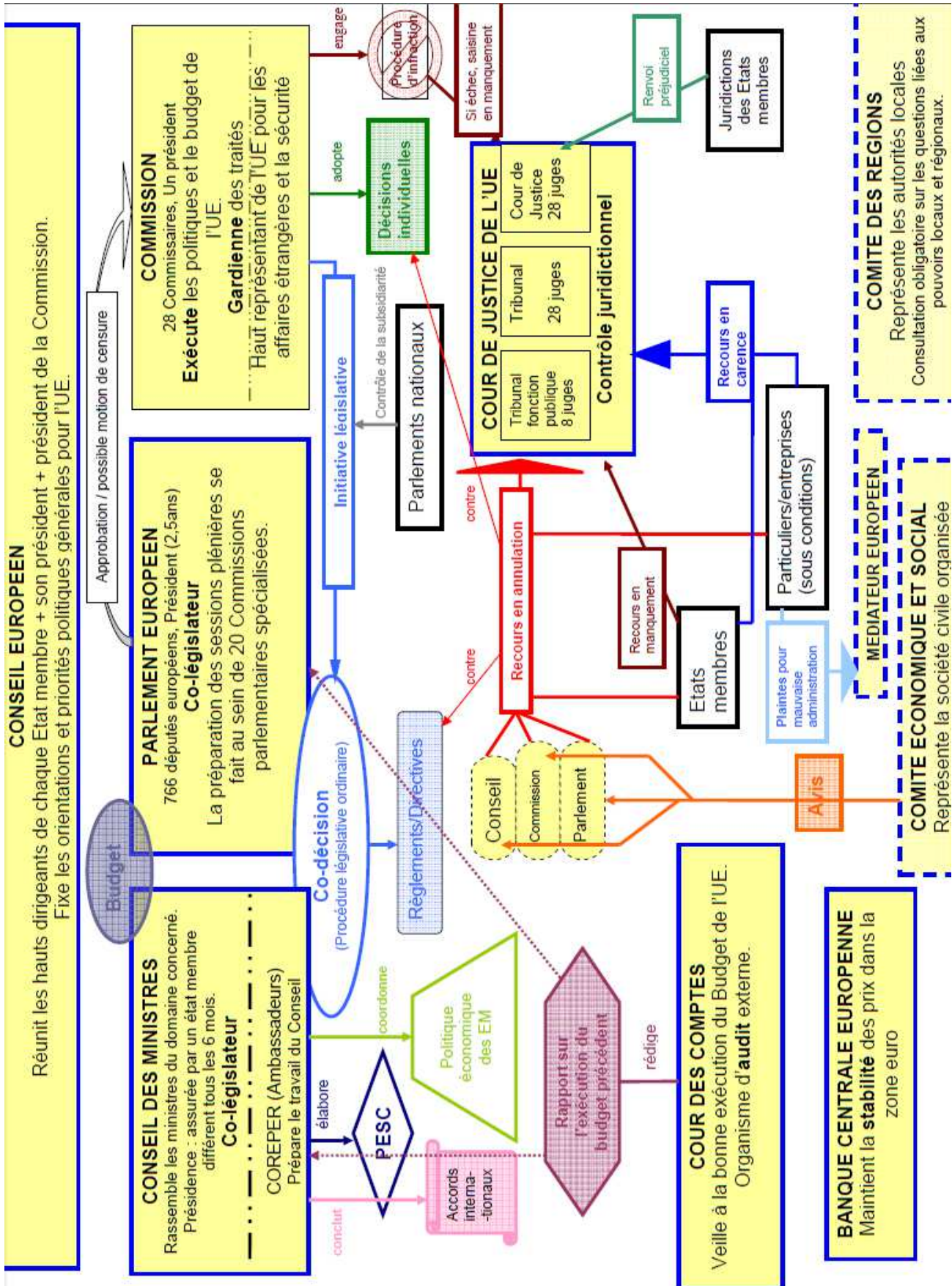
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

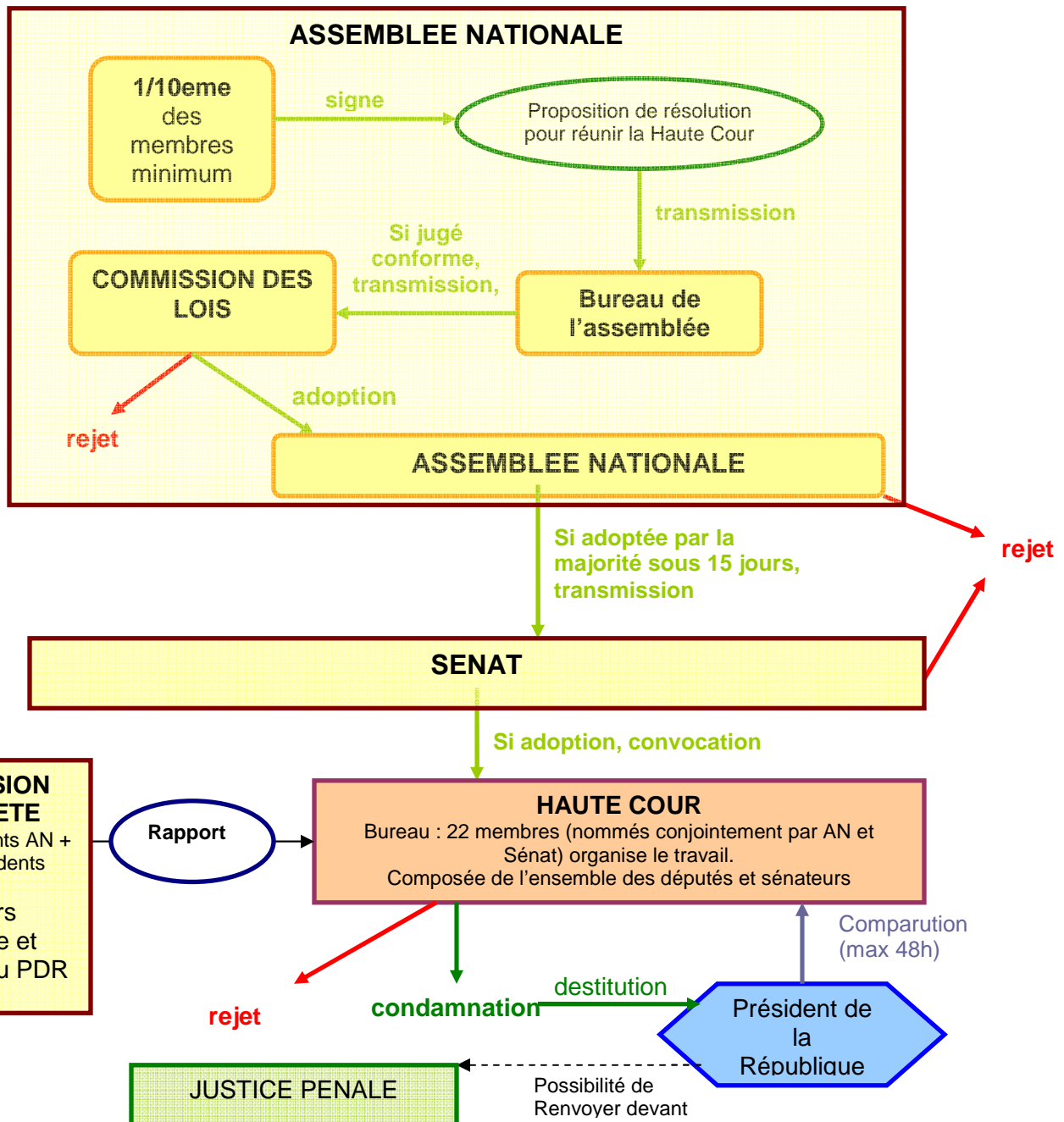
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

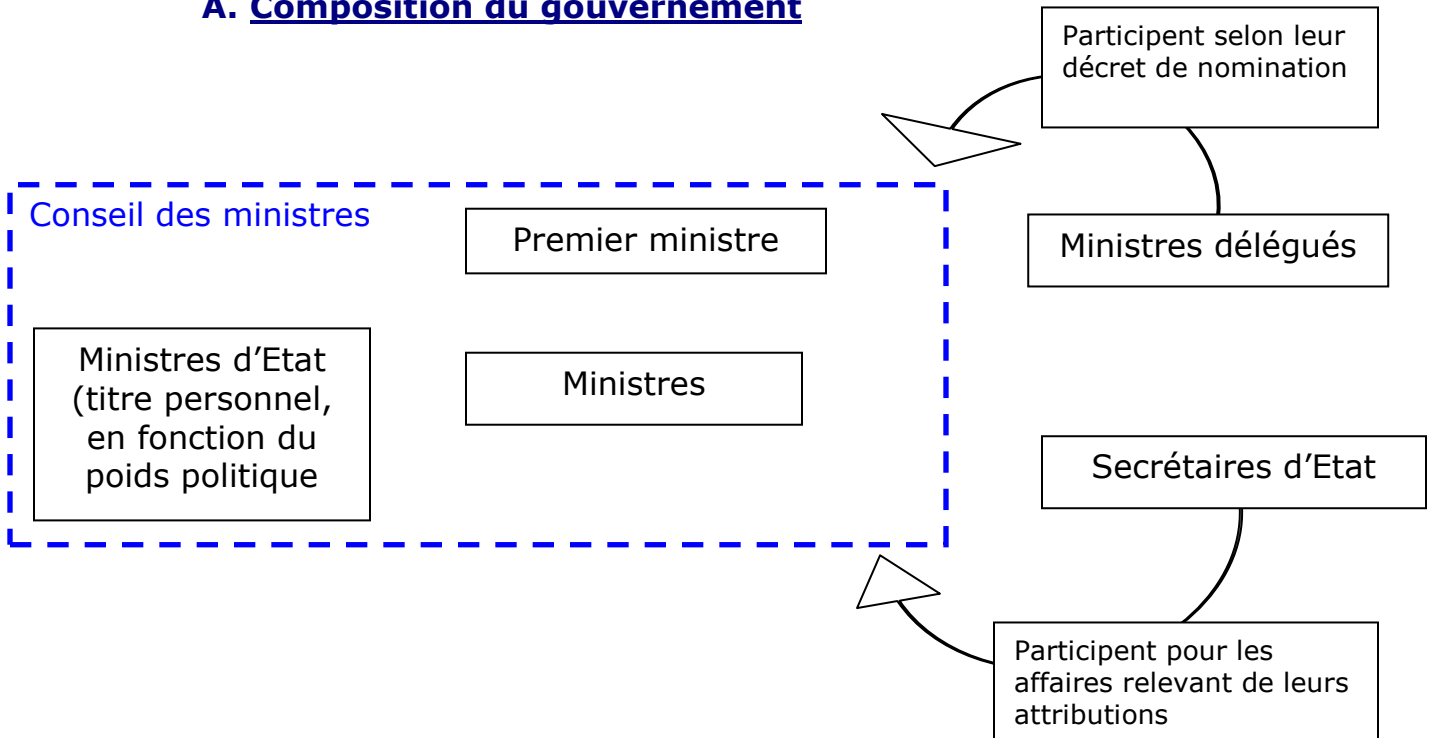
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives** : la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- **les questions écrites** : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- **Les questions orales** : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- **Les questions au gouvernement** : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) Les lois

a) Les lois organiques

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation de la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.

- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros

ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

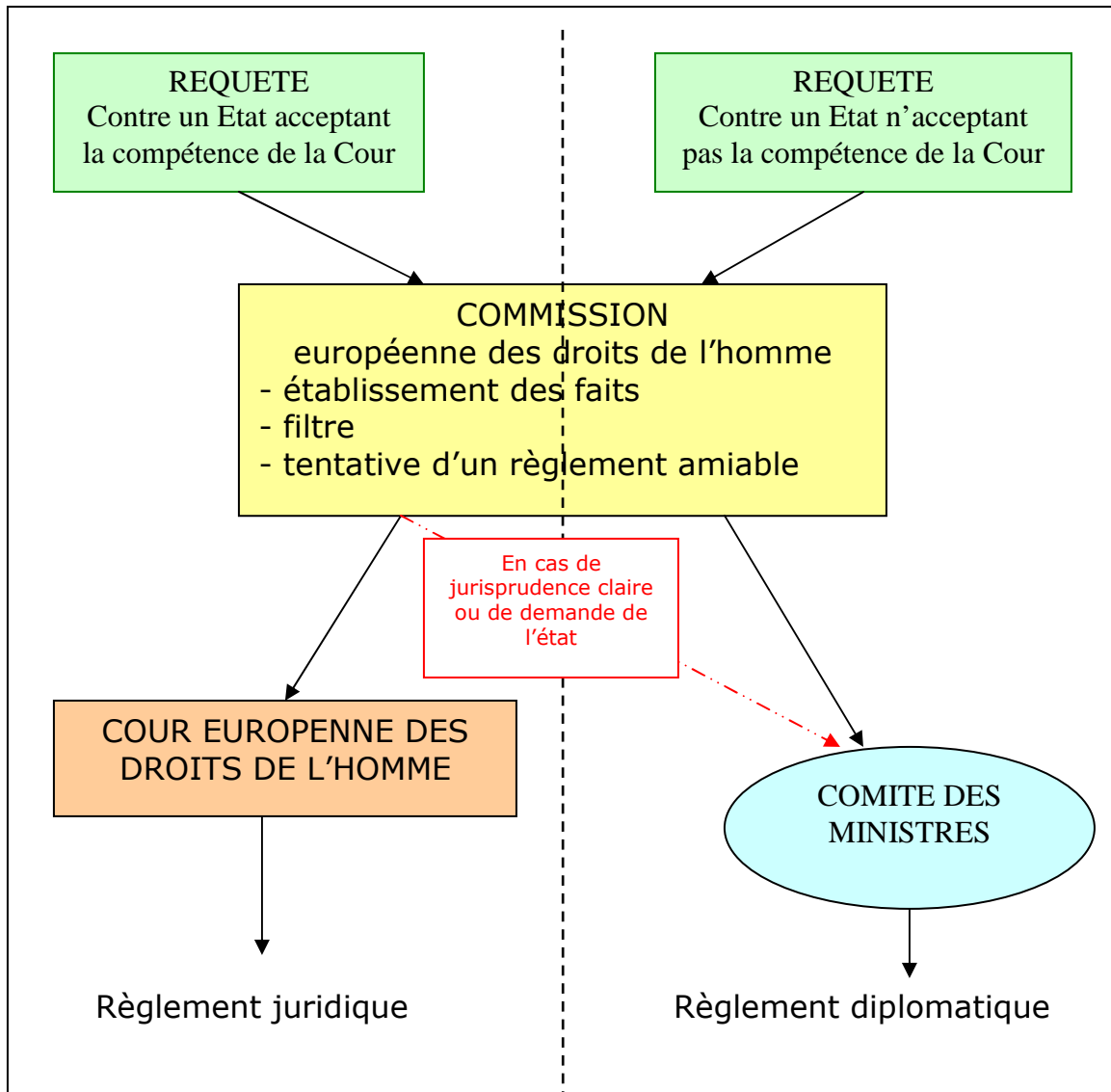
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

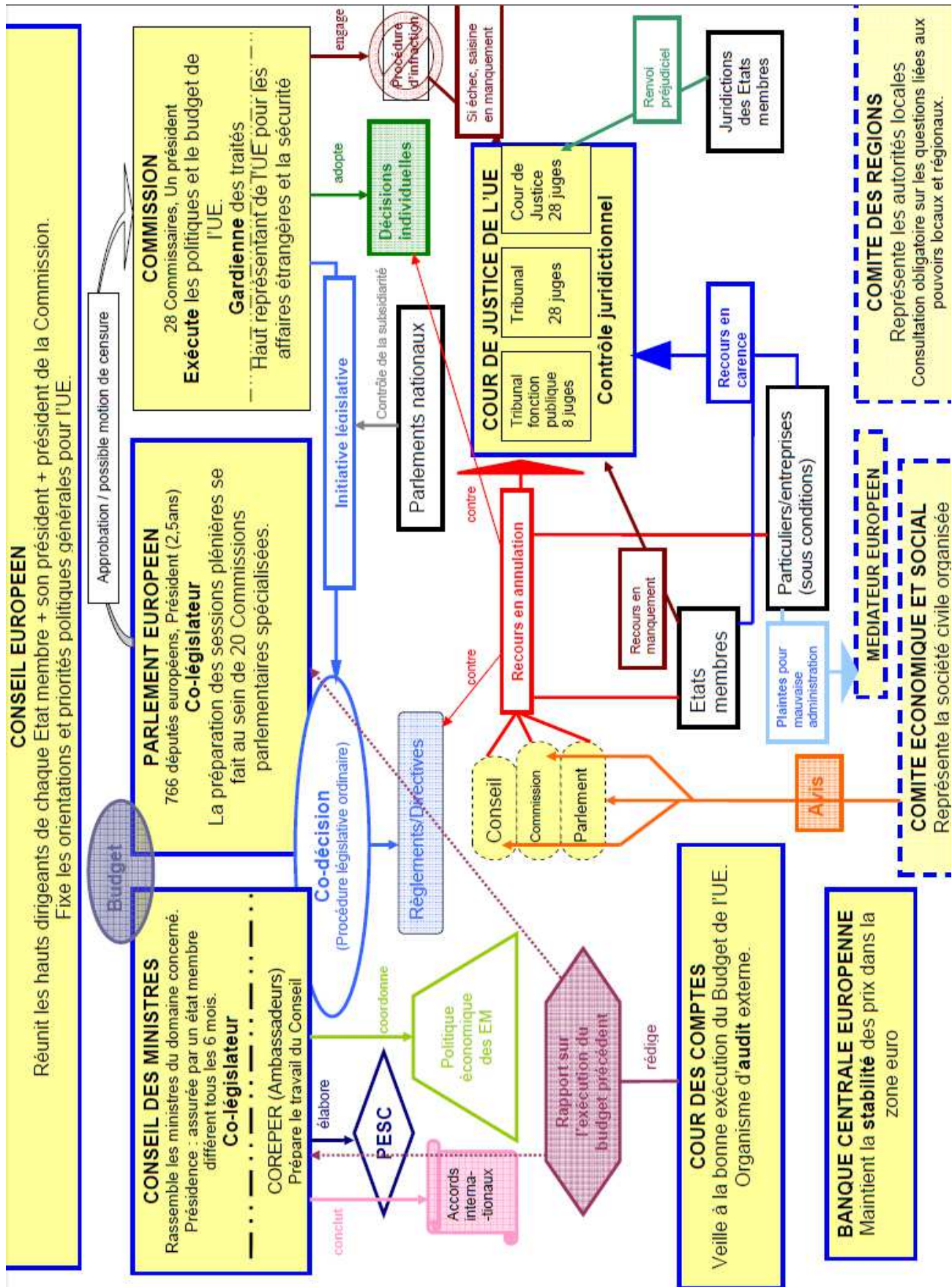
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

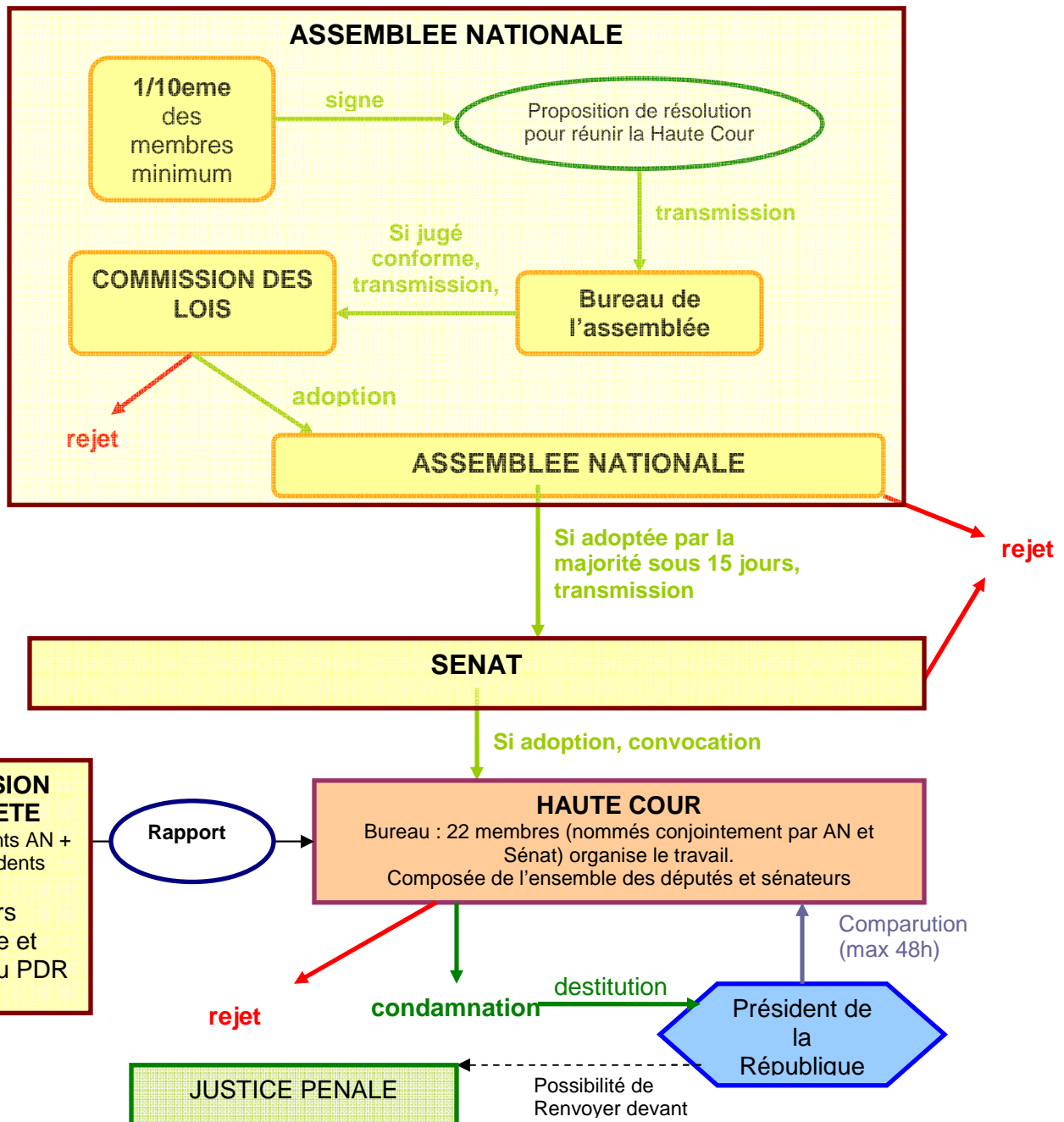
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

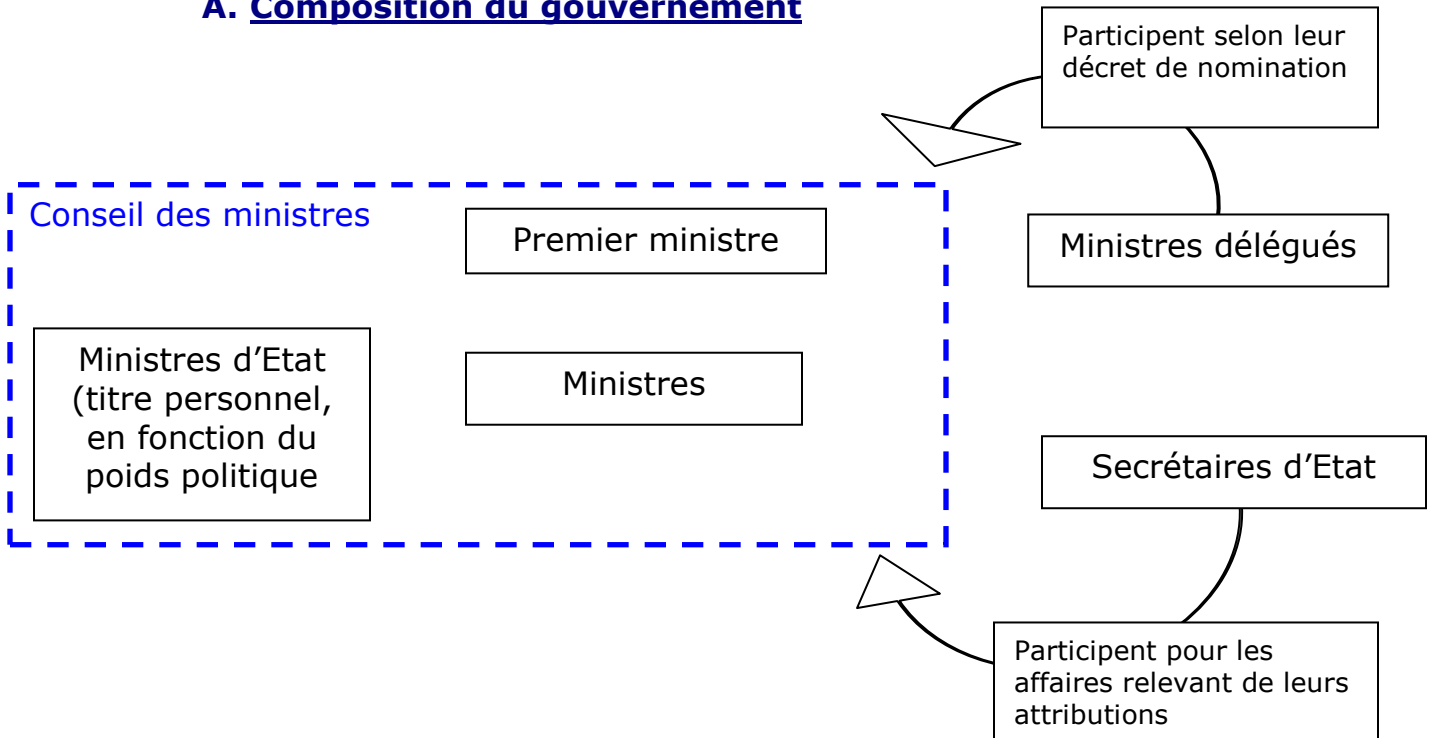
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation de la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut *« que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire »*. On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : *« le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les Etats signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 états membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les états membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

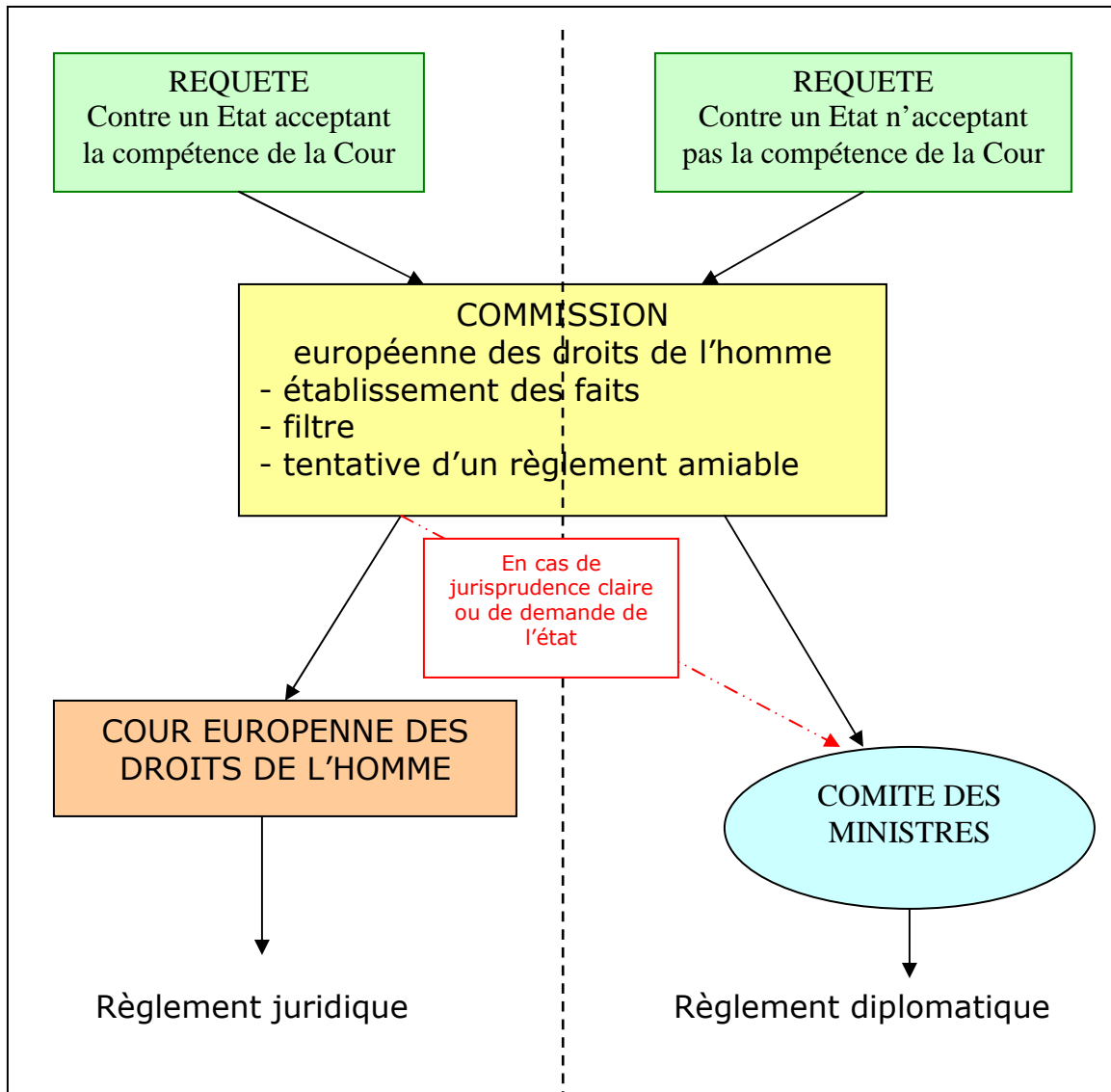
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹ : une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

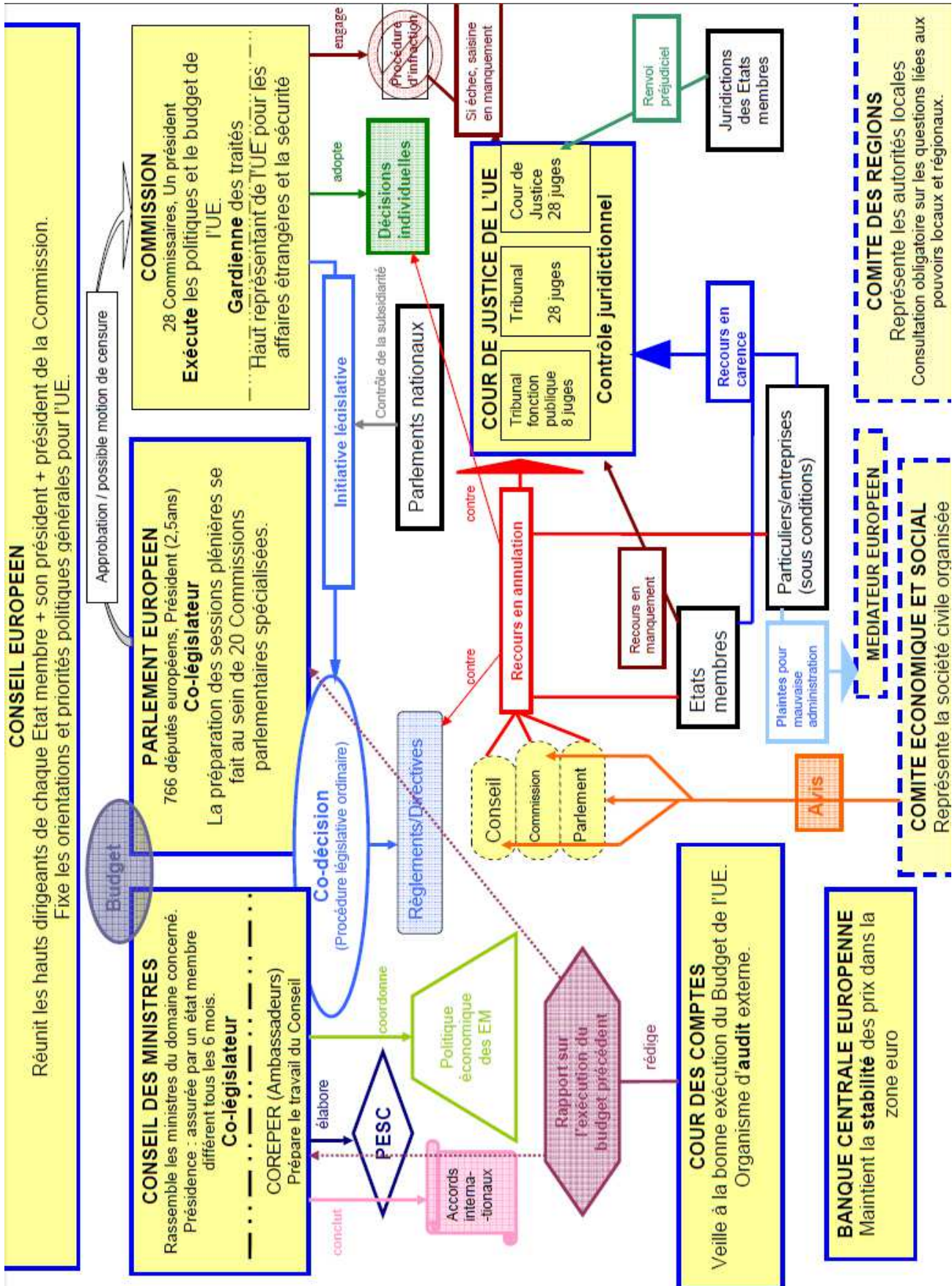
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

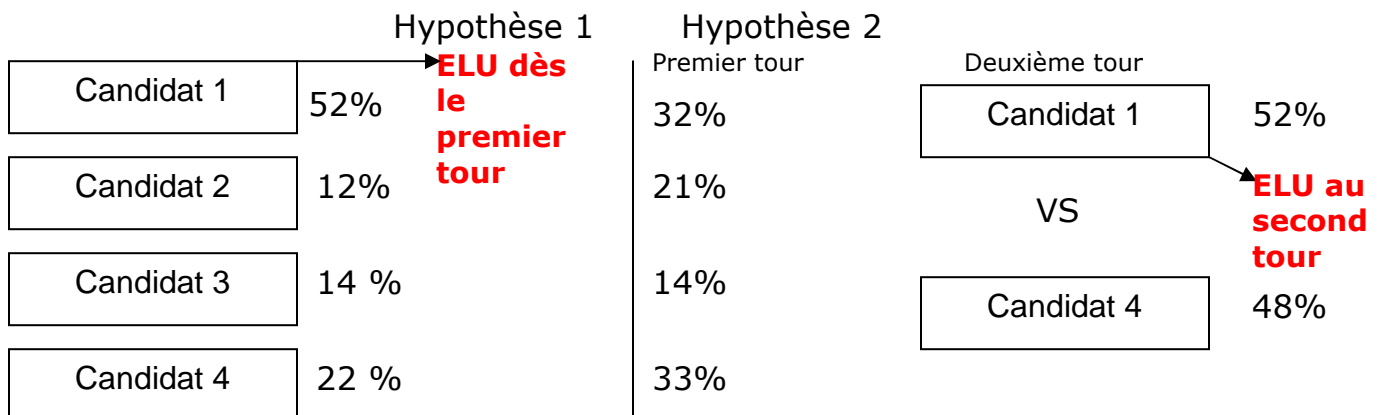
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

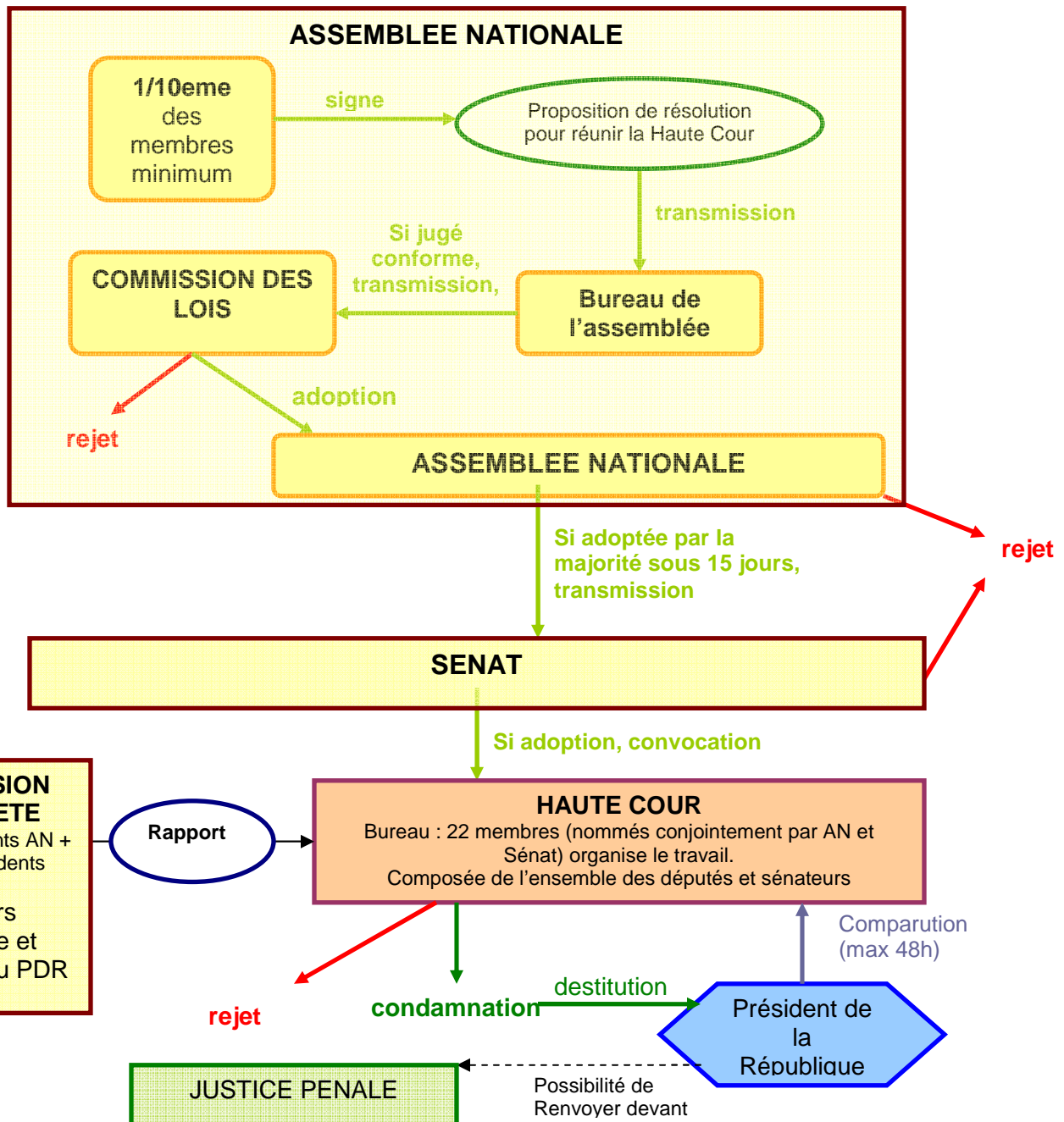
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

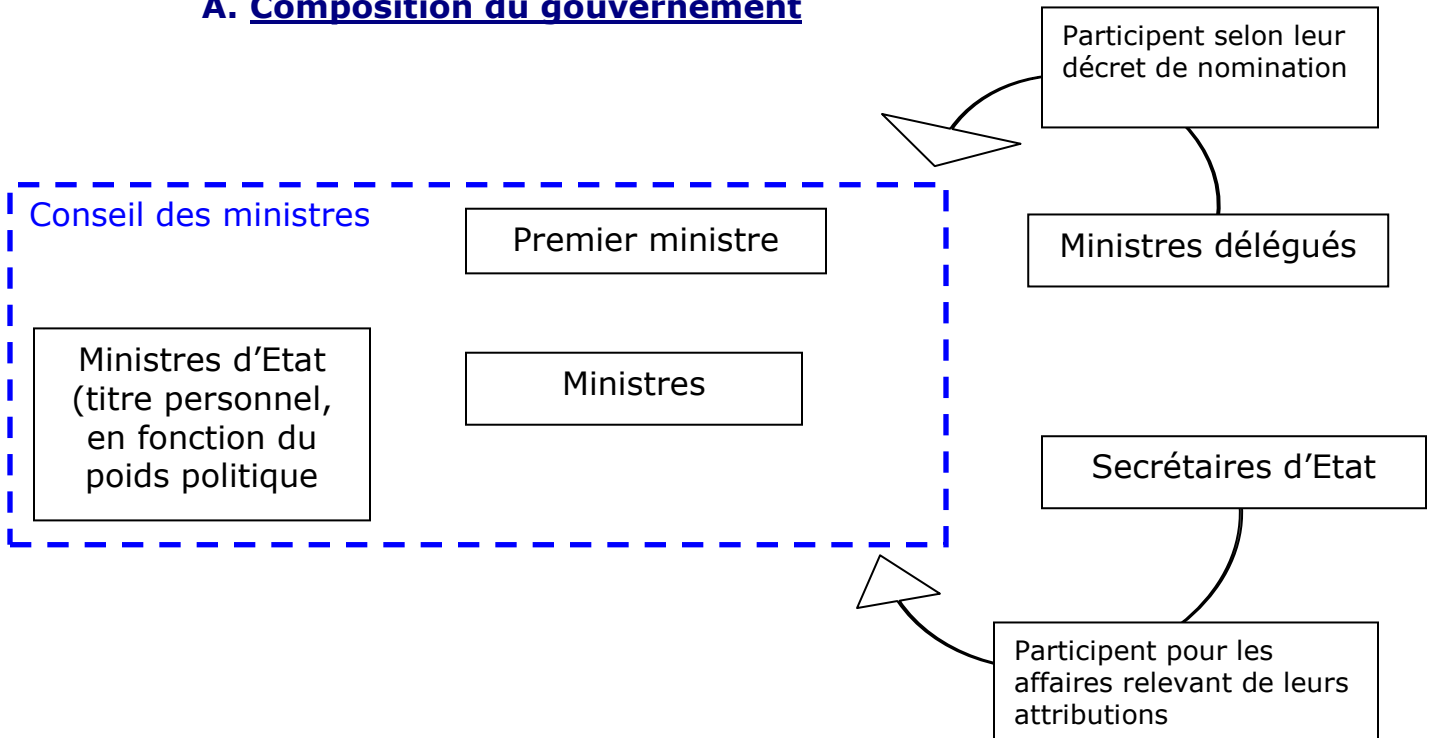
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros

ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **Le Tribunal correctionnel**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **Compétence :** Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **Ressort :** statue en premier ressort.

- **La Cour d'assise**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui crée les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

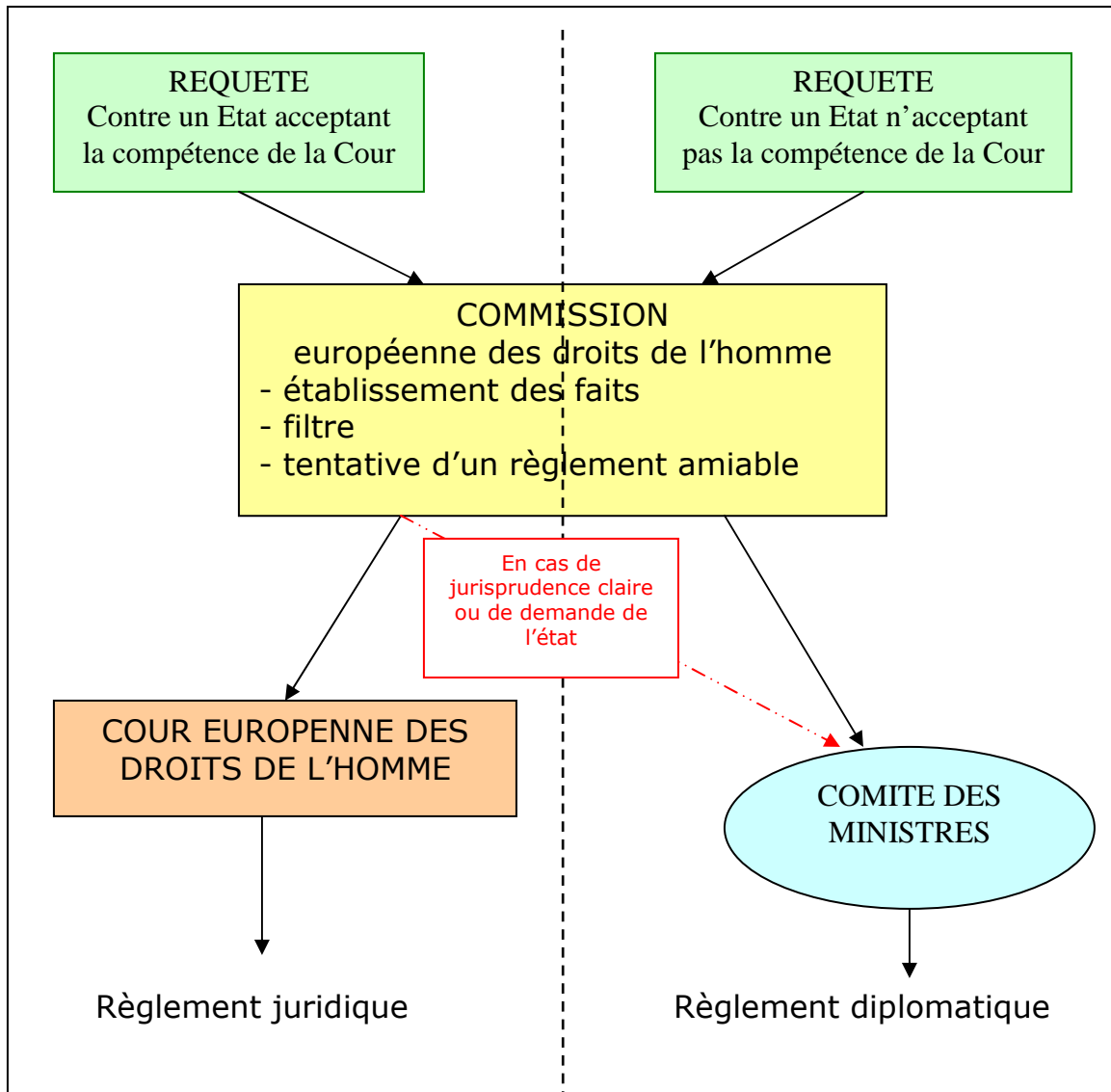
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

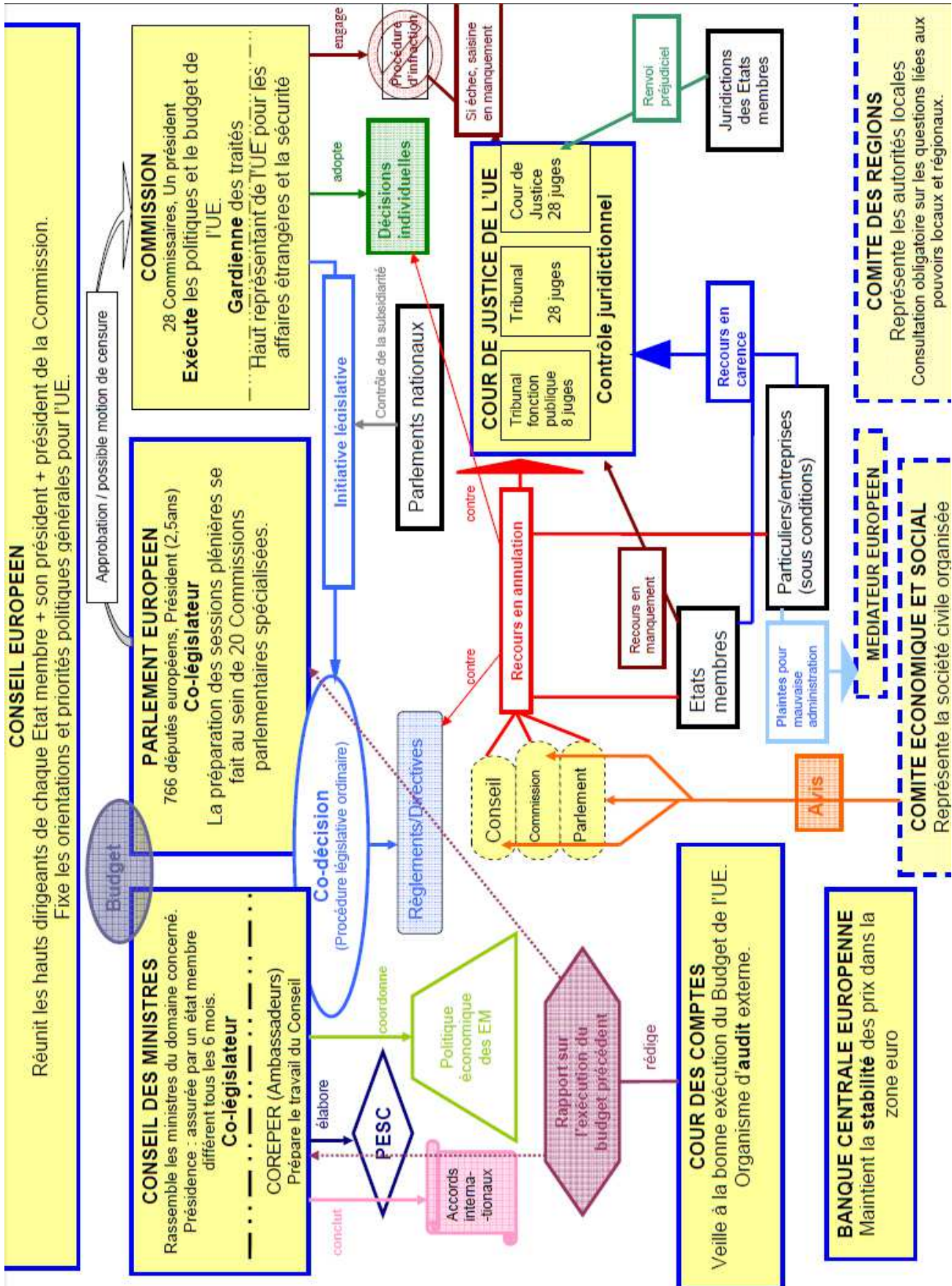
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

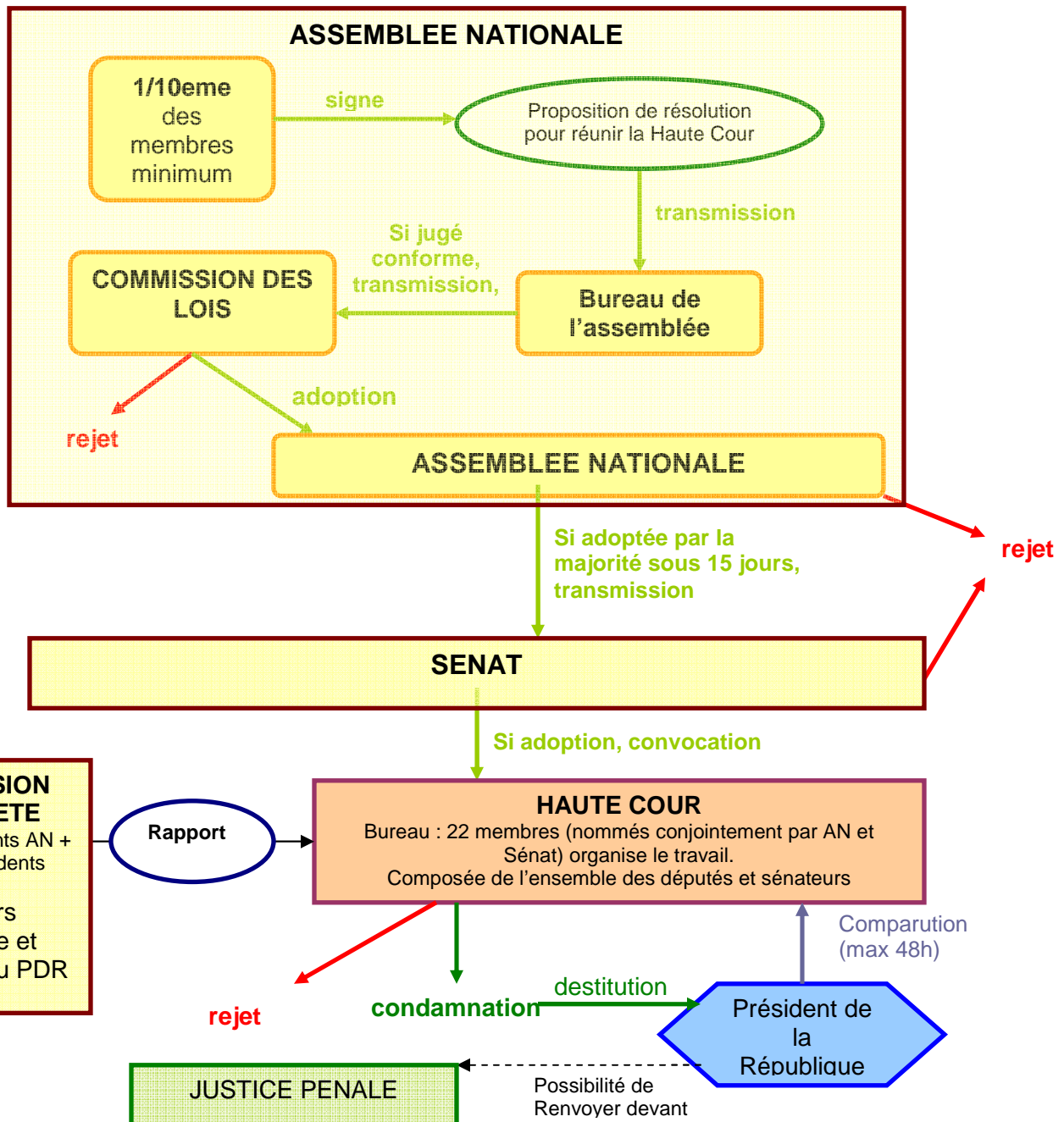
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

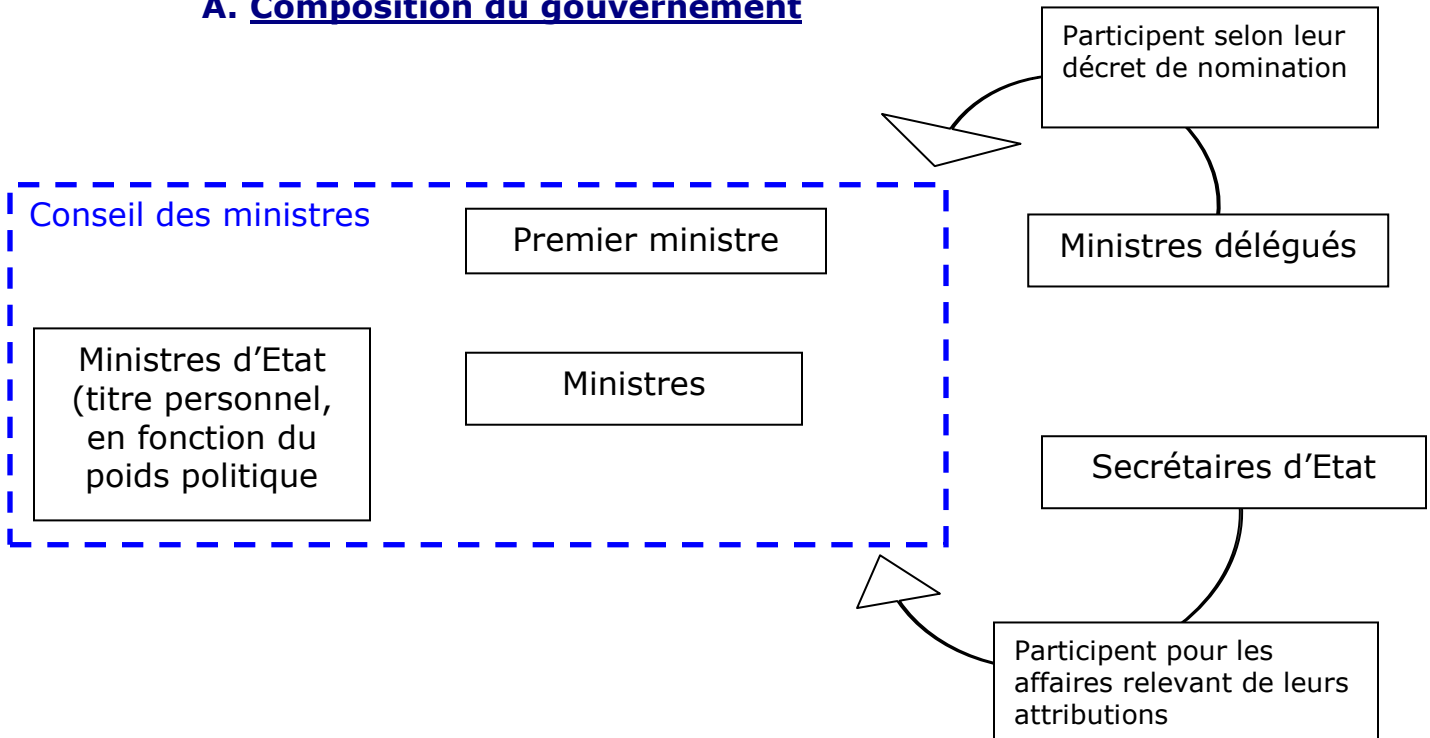
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- **promulgation** = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- **Publication** = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation de la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'Ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

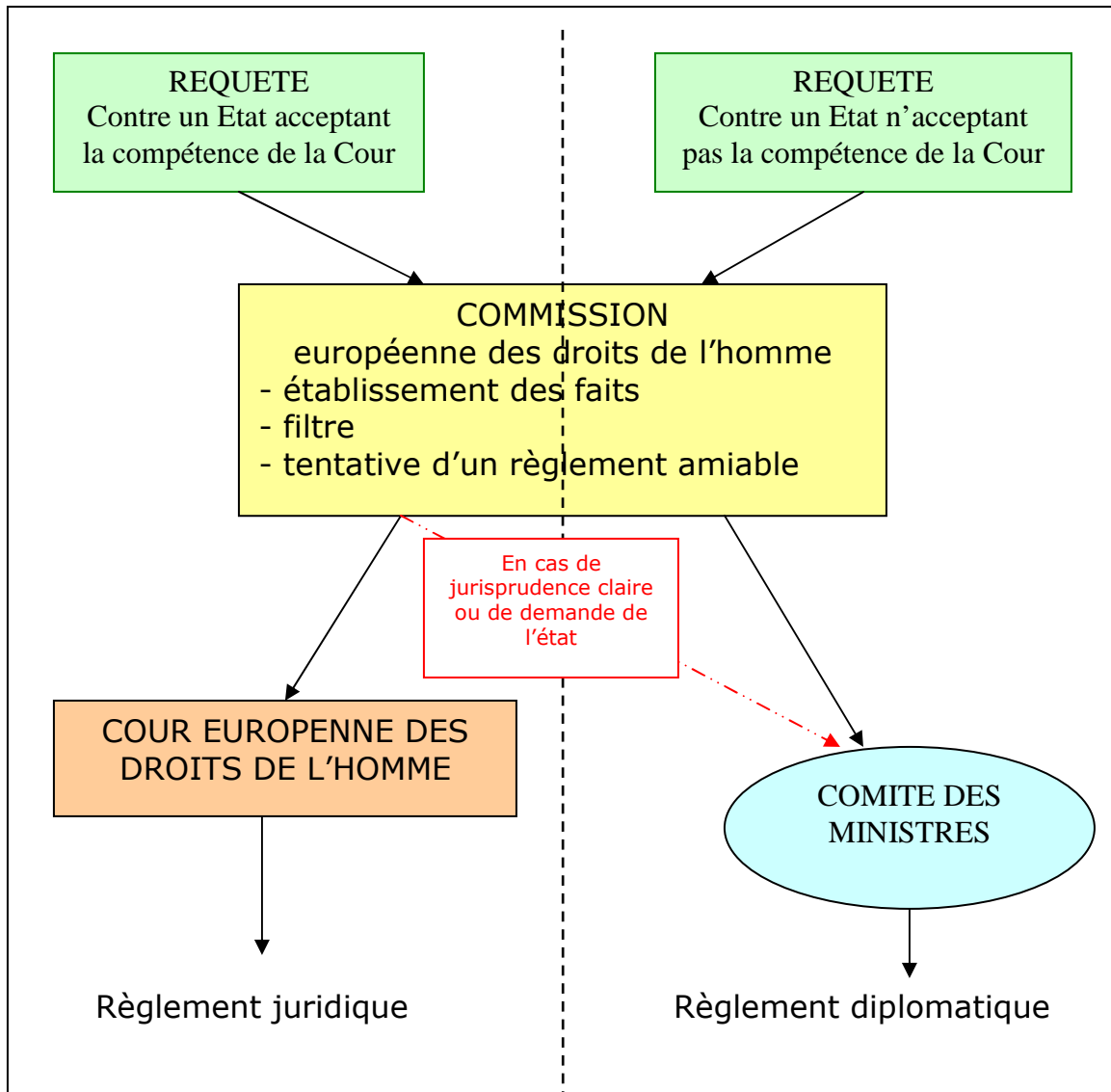
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

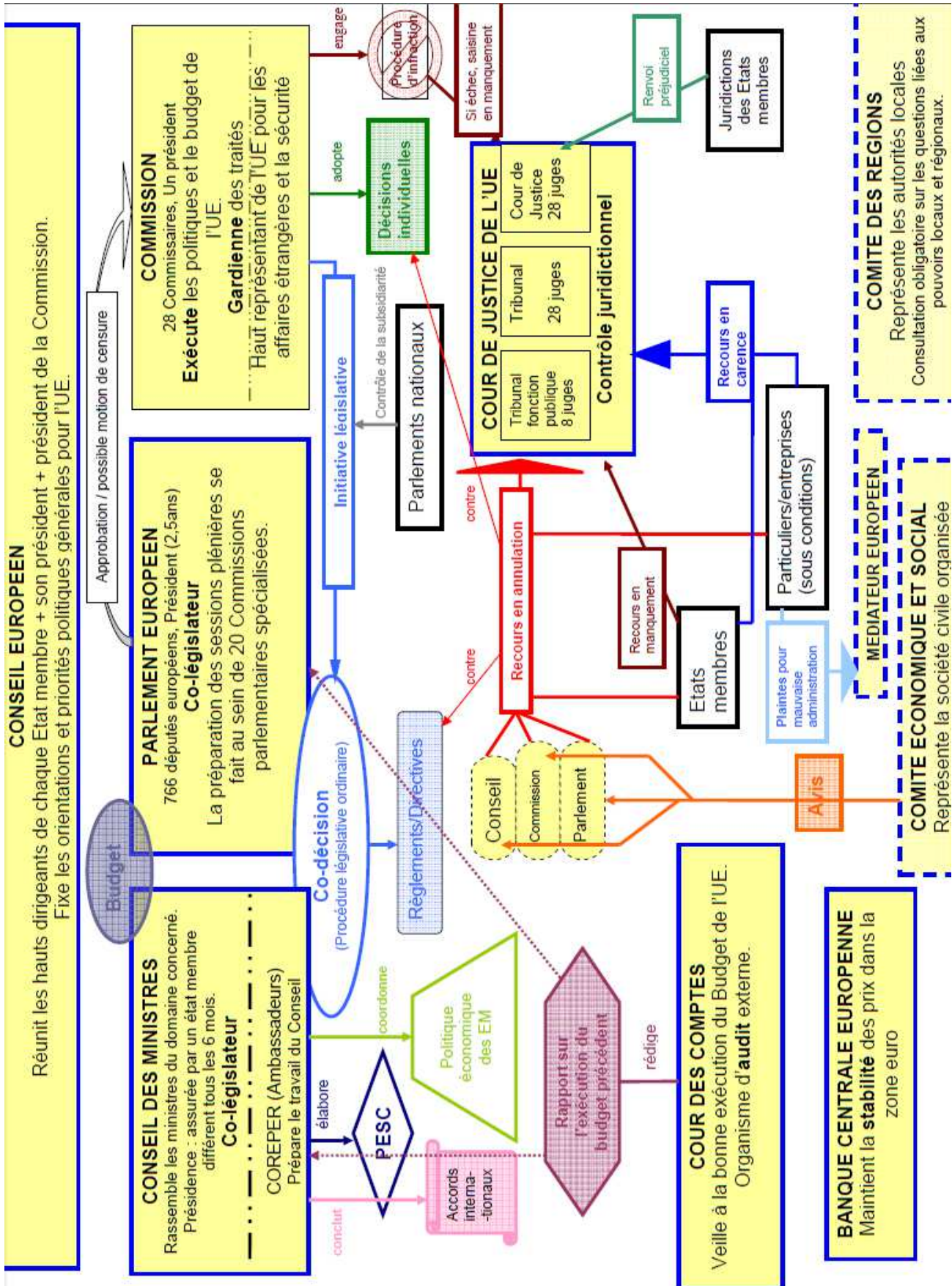
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

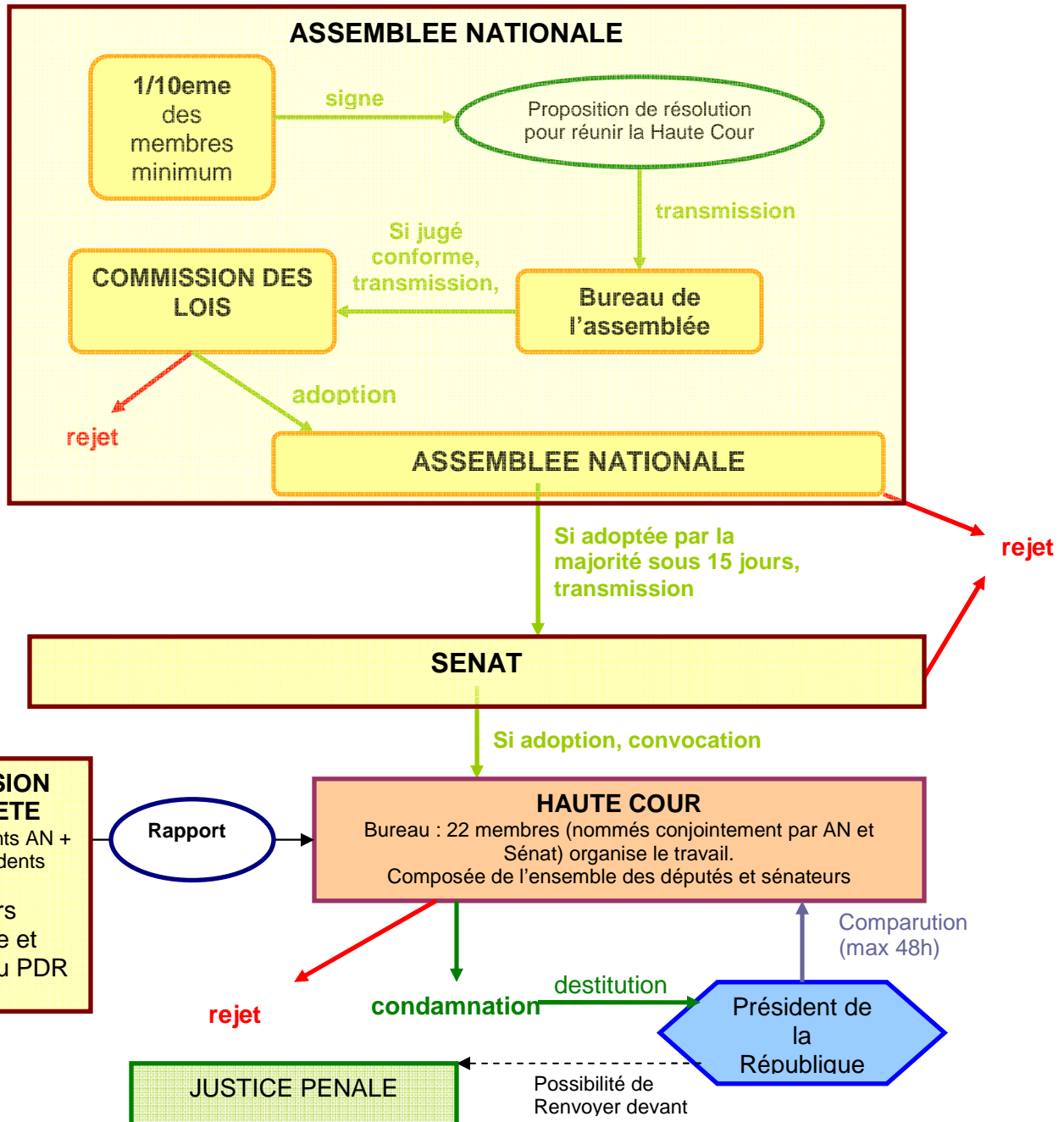
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attraitée⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

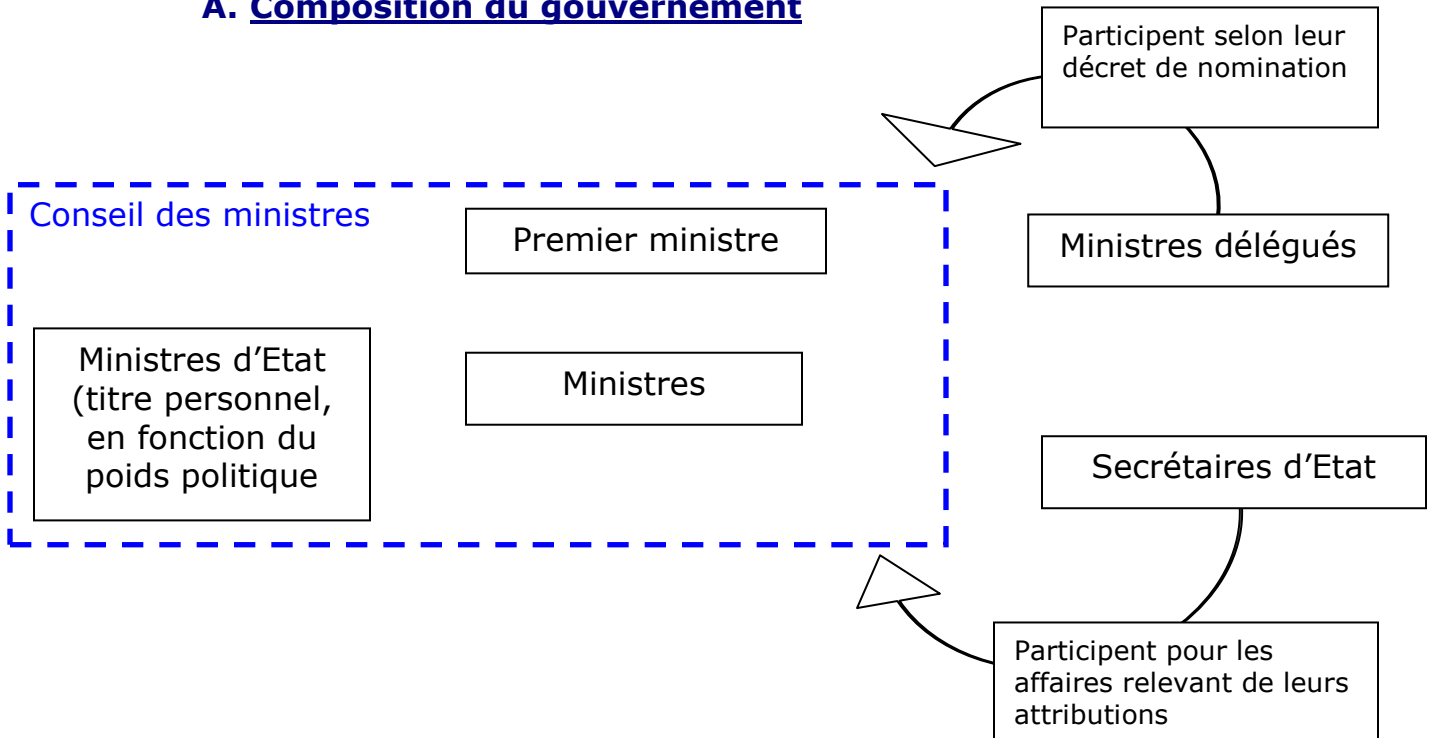
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) Les lois

a) Les lois organiques

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut *« que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire »*. On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : *« le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros

ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤	Les sections contentieuses	109
c)	Compétences du Conseil d'Etat	109
•	Compétences administratives	109
•	Compétences juridictionnelles	110
➤	Comme juge première instance	110
➤	comme juge d'appel	110
➤	comme juge de cassation	110
•	La question de la double appartenance	110
➤	Origine du principe	110
➤	Elément déclencheur de l'affirmation	111
➤	Remise en cause européenne du principe	111
•	Pratique des avis	113
•	Le Commissaire du gouvernement	113
2.	Les cours administratives d'appel	118
a)	Composition et organisation	119
•	Mode de recrutement	119
•	Statut des membres	119
•	Ministère d'avocat	120
b)	Compétence des cours d'appel	120
3.	Les tribunaux administratifs	120
a)	Histoire	120
b)	Fonctionnement des TA	121
c)	Compétences	122
•	Territoriale	122
•	Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

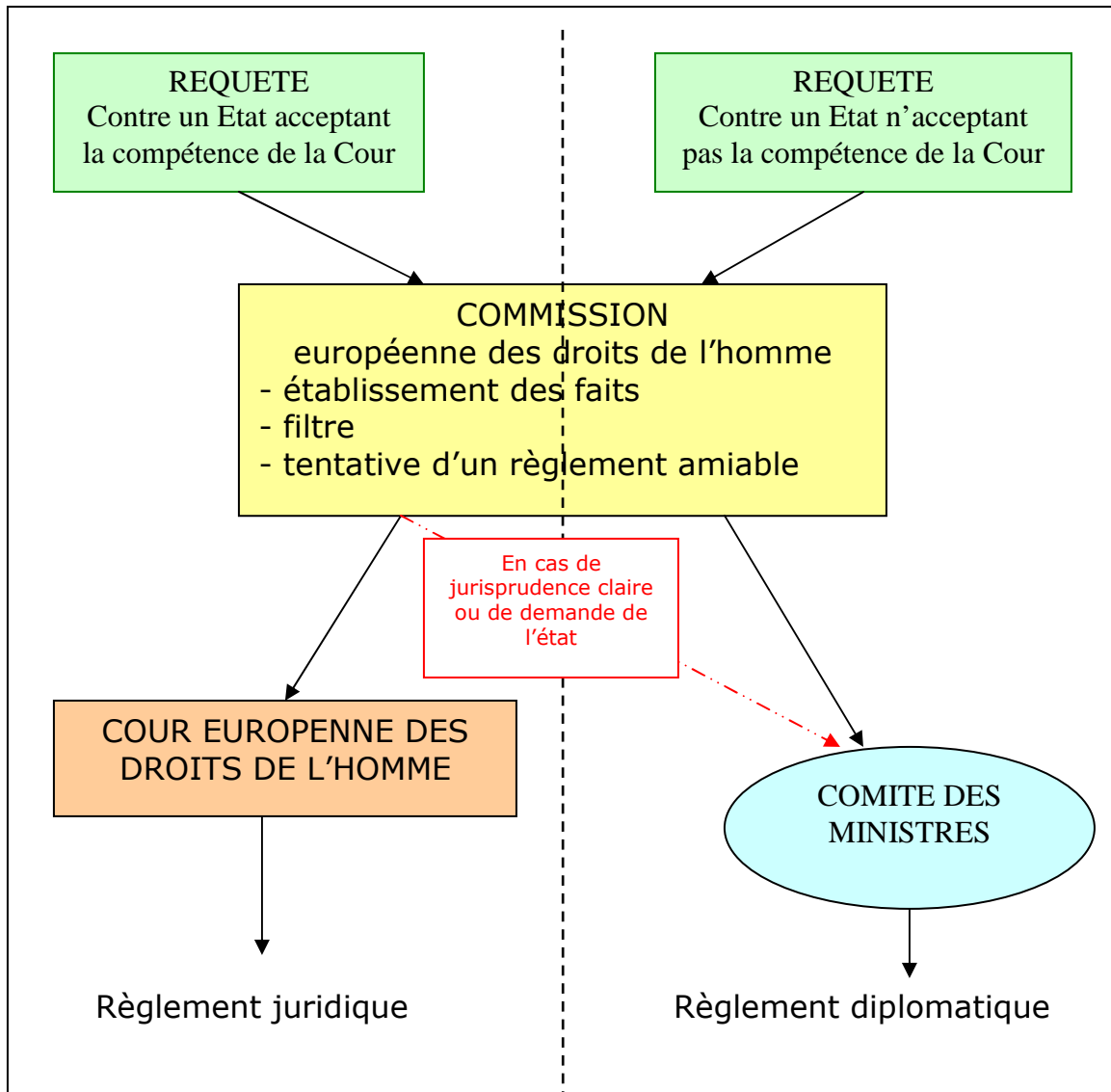
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹ : une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « *la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique.* » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « *casse toi pov' con* » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

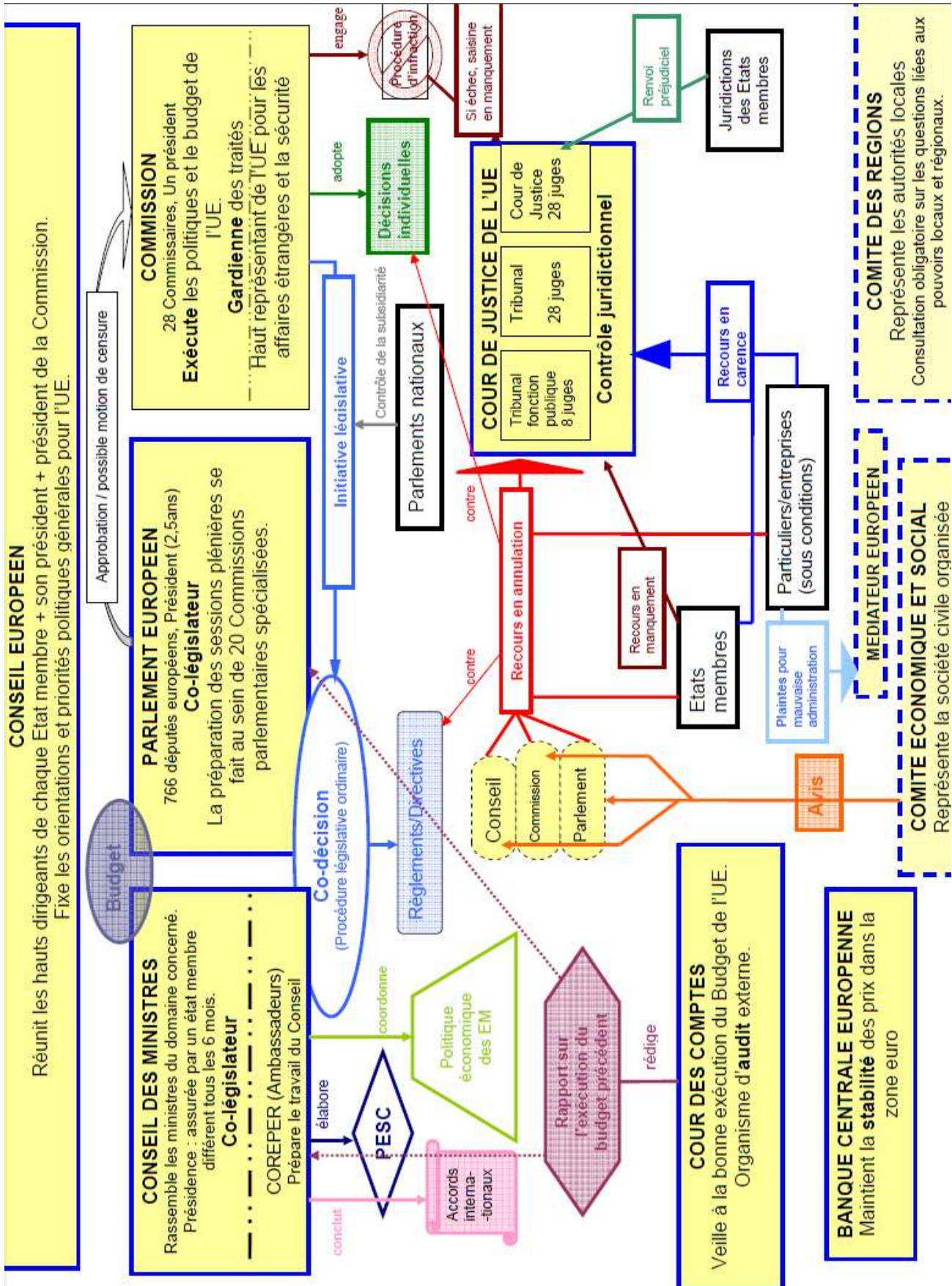
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

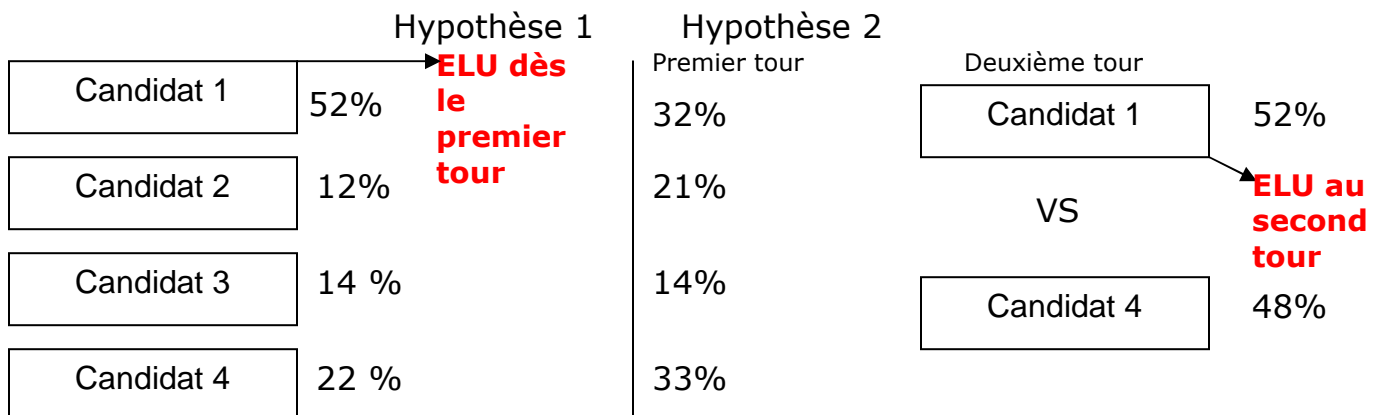
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

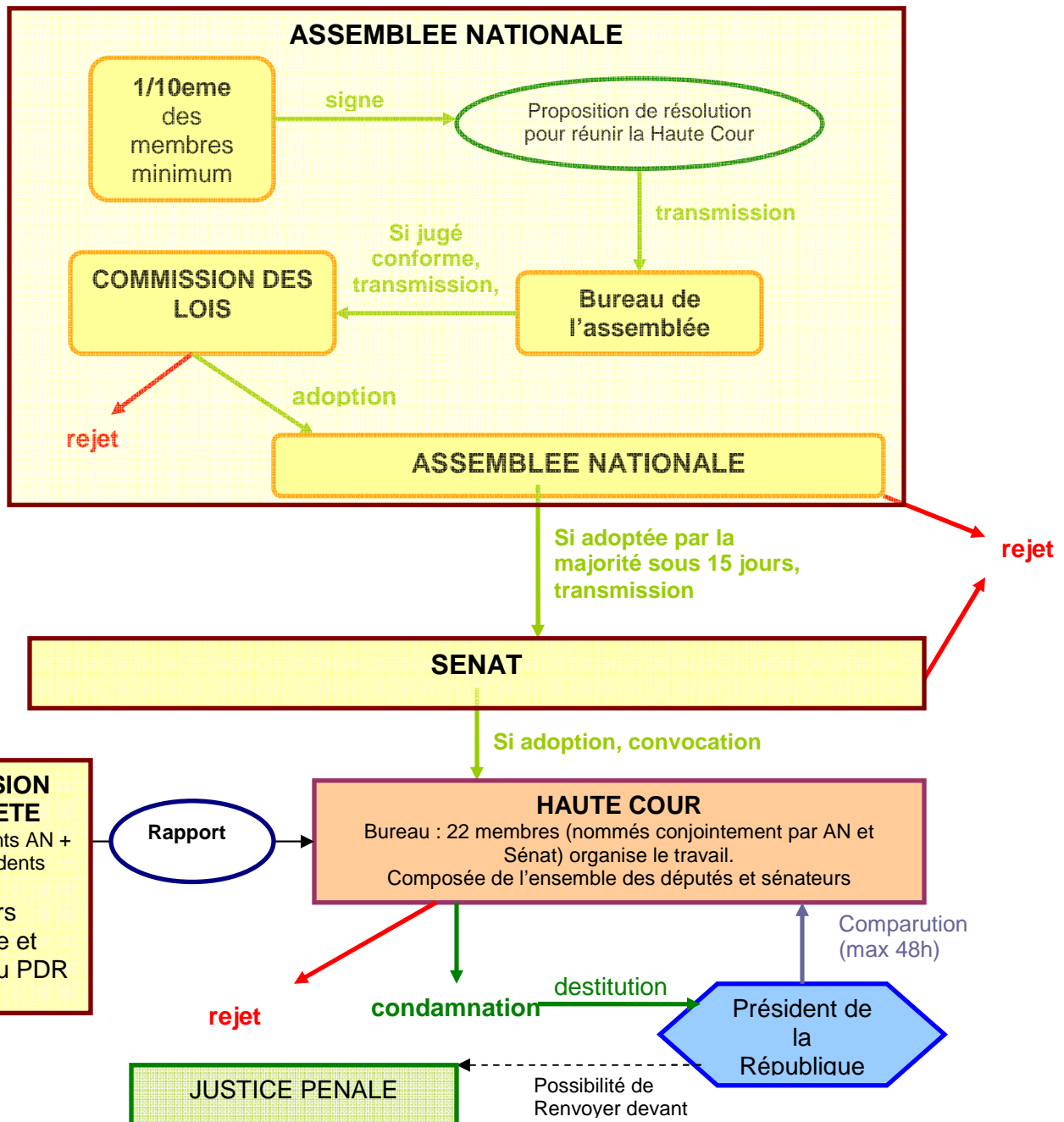
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

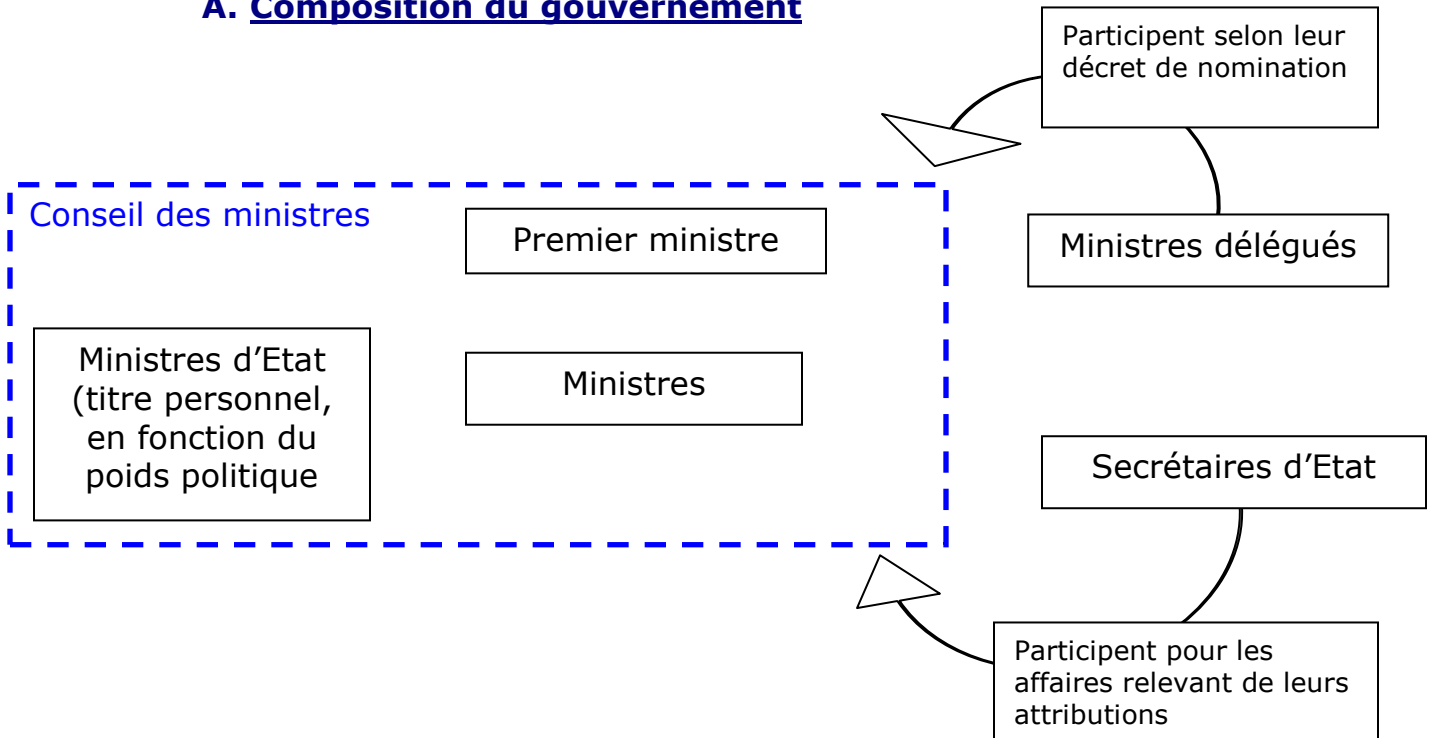
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclasserment » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) Les lois

a) Les lois organiques

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **l'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

- **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

→ **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

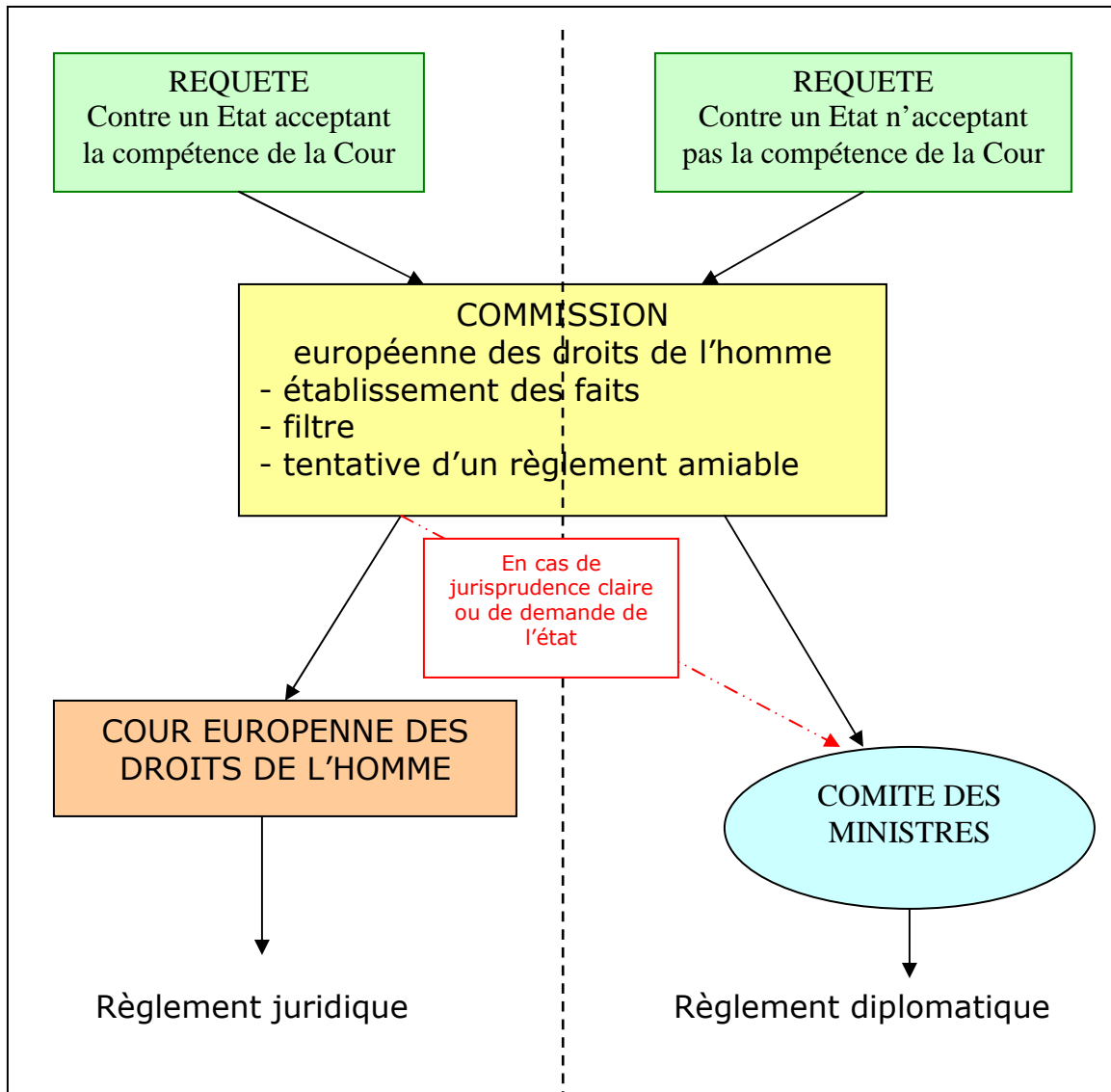
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

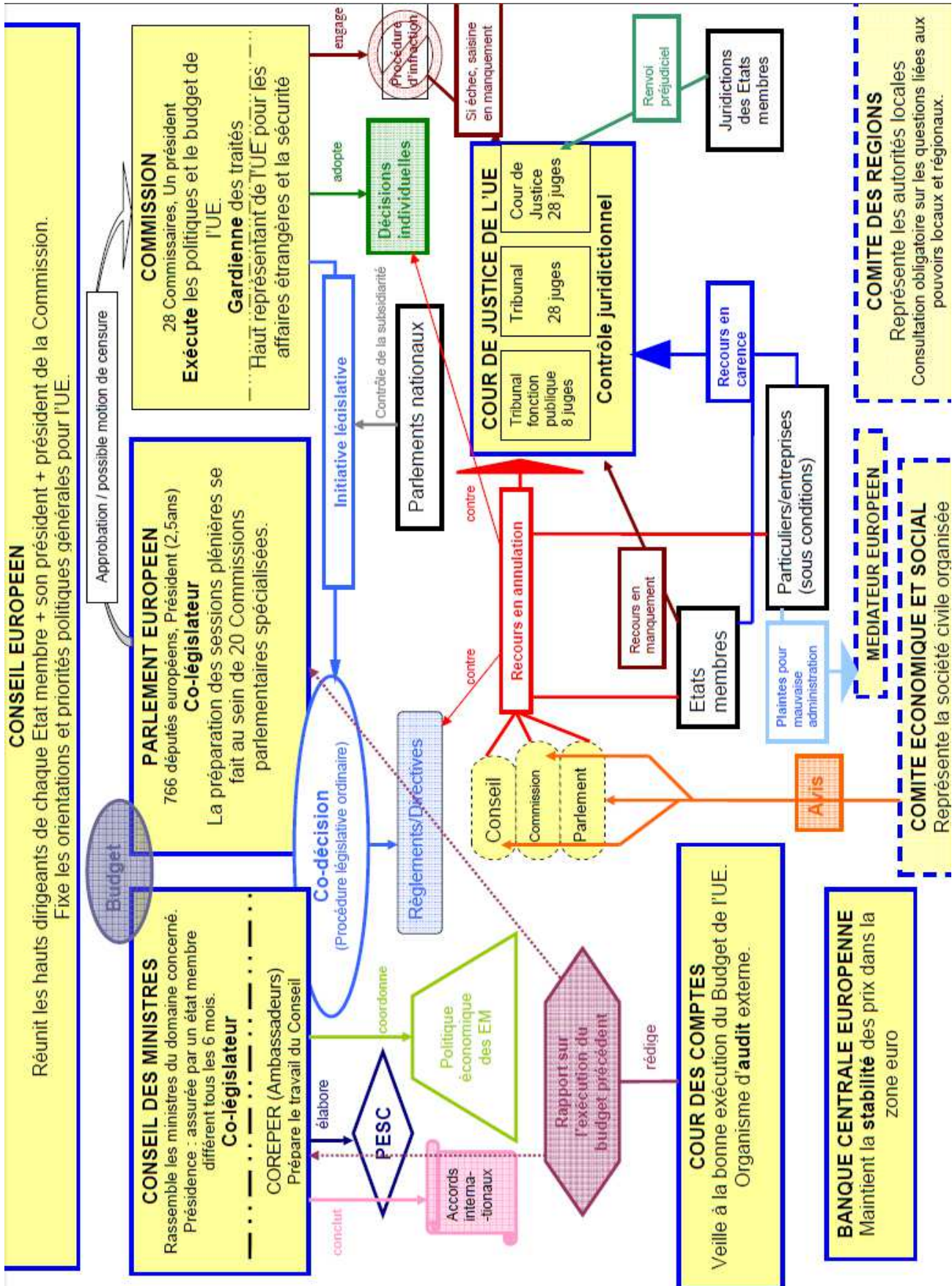
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	ELU au second tour
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

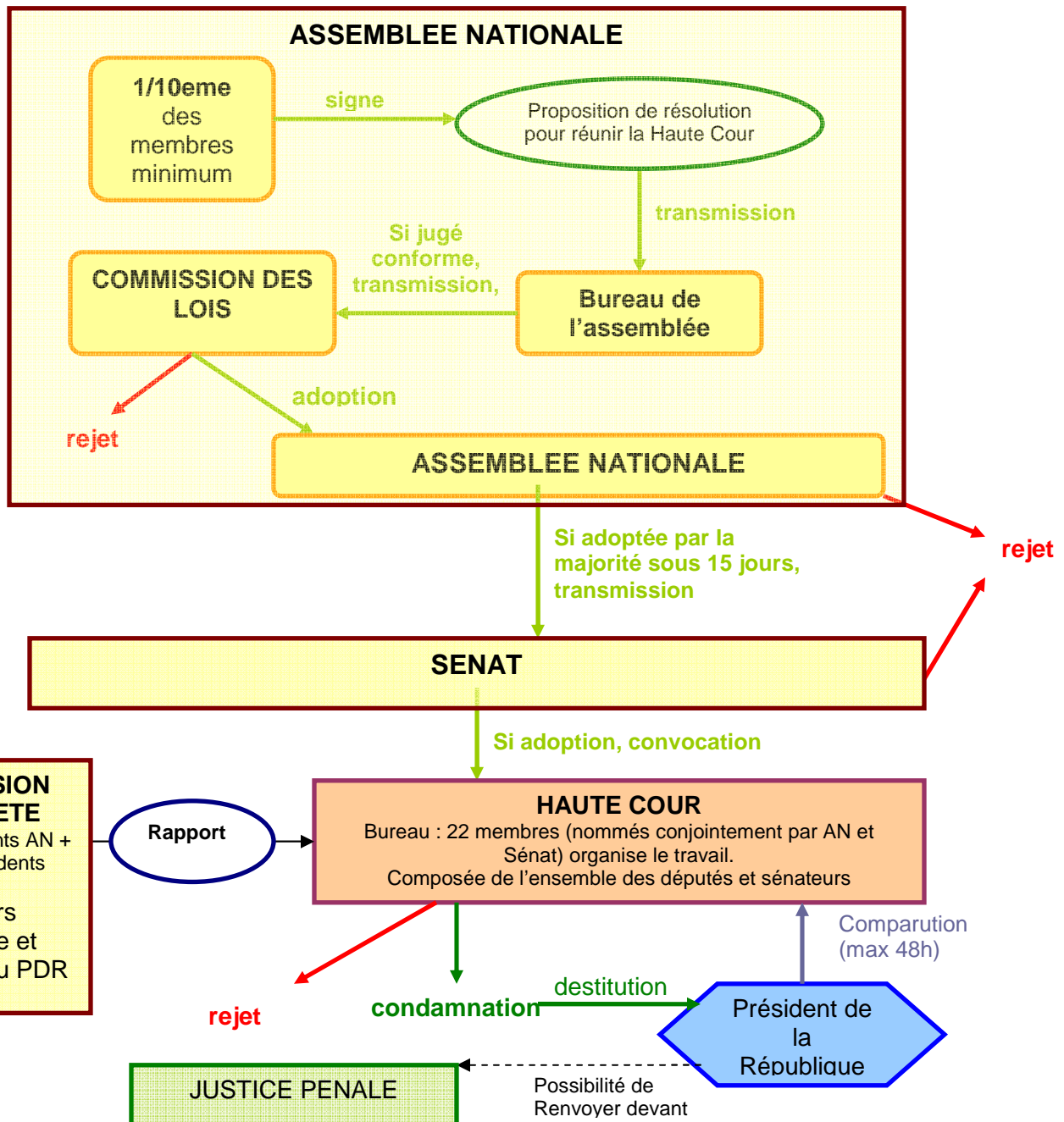
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

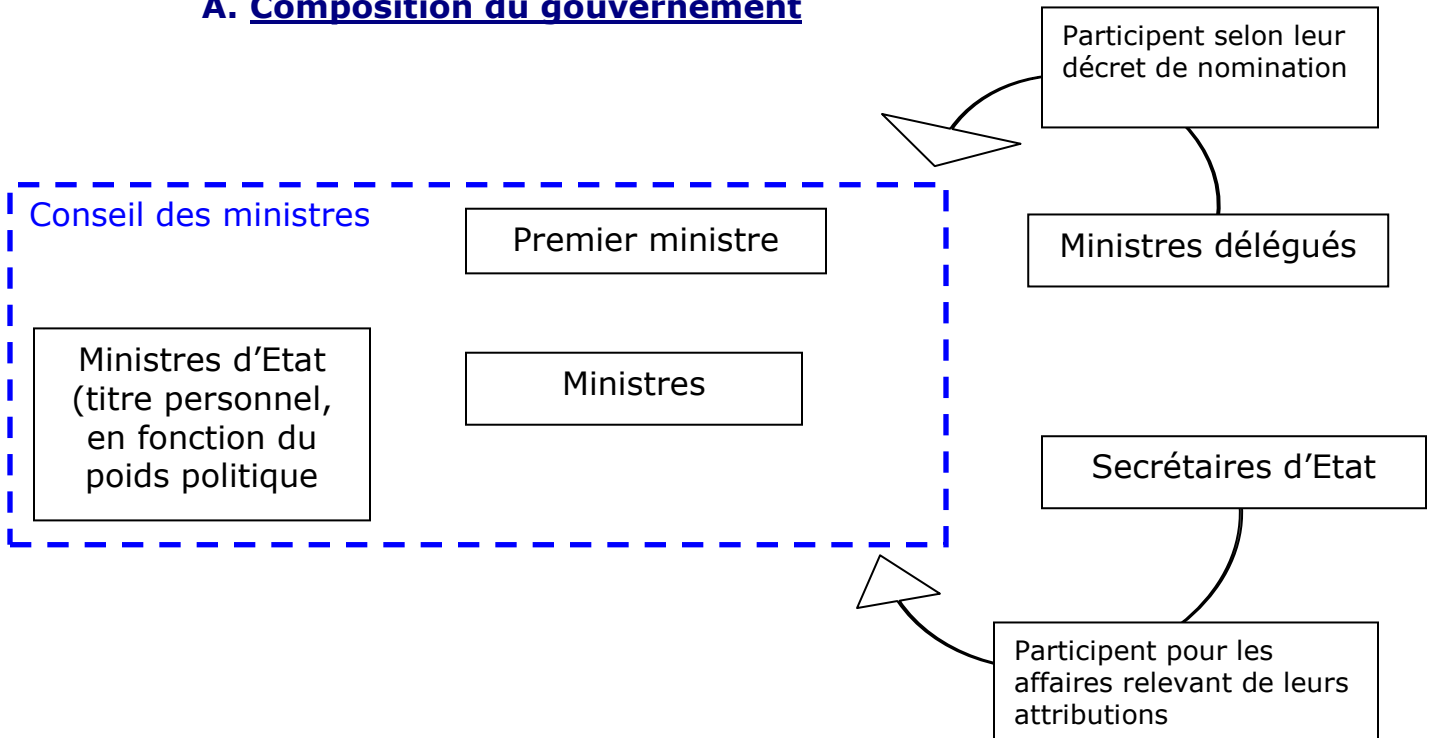
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- le critère du service public : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- le critère de la puissance publique : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros

ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les Etats signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 états membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les états membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

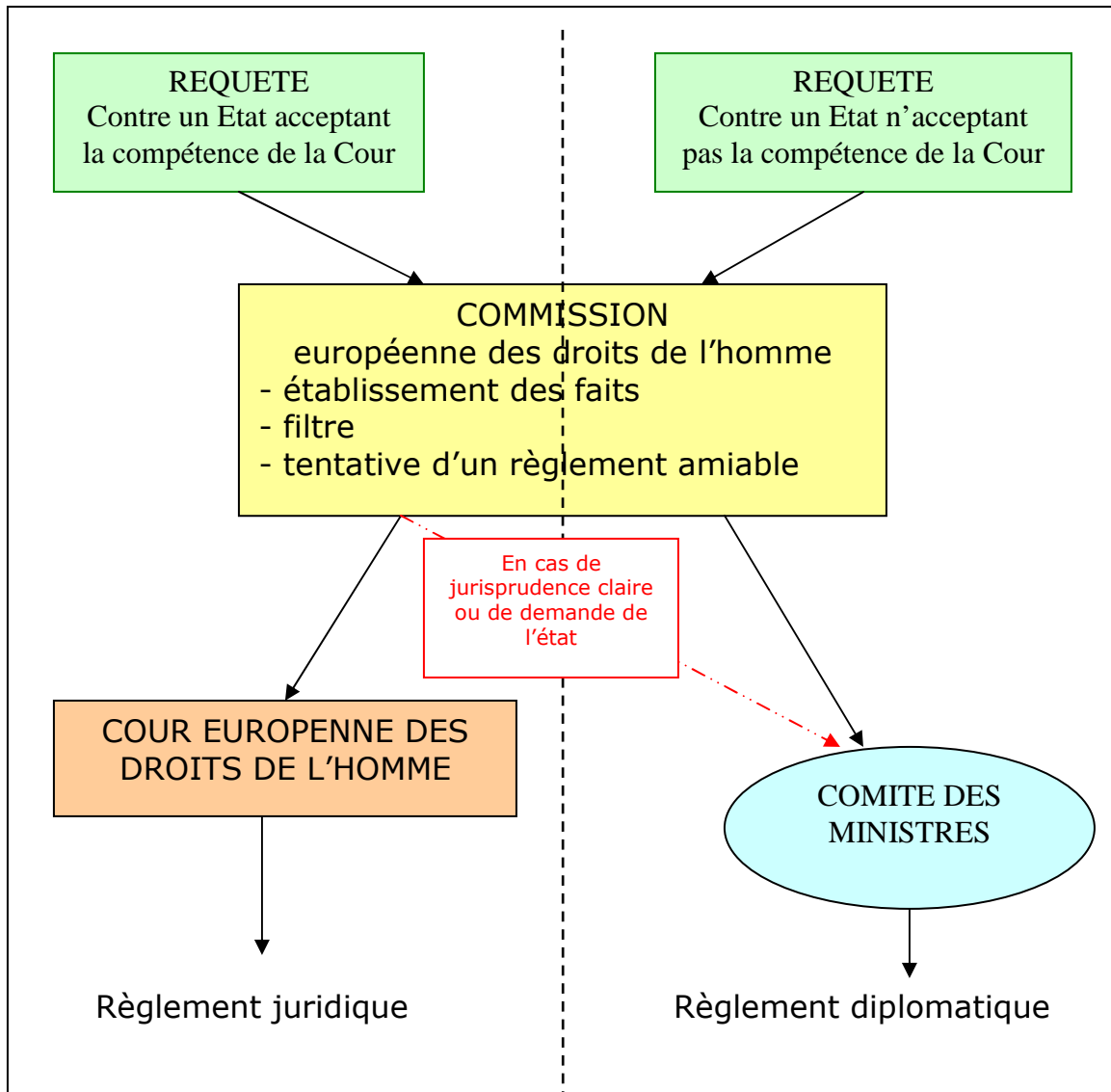
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

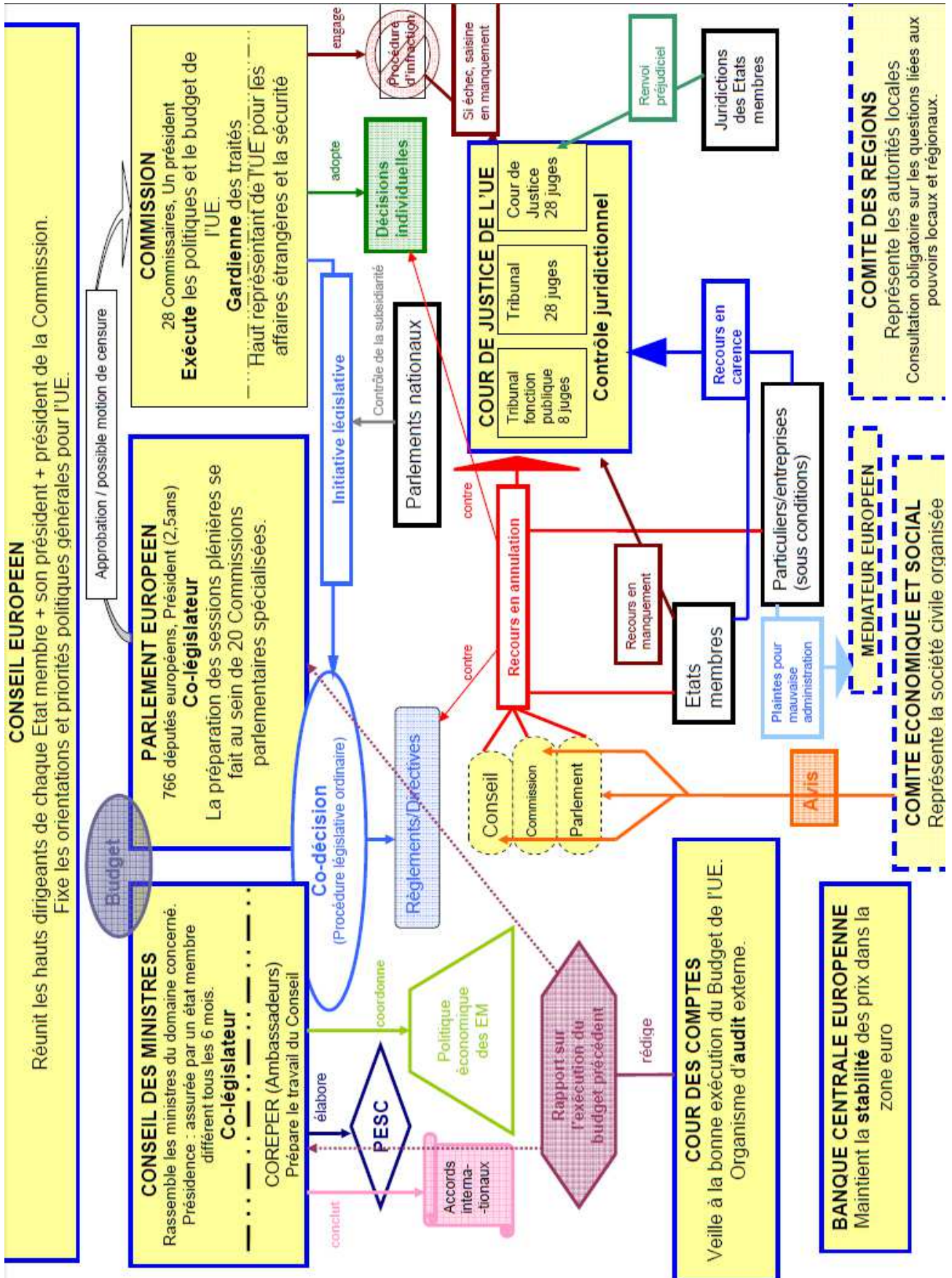
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la Bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la Bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Ils vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

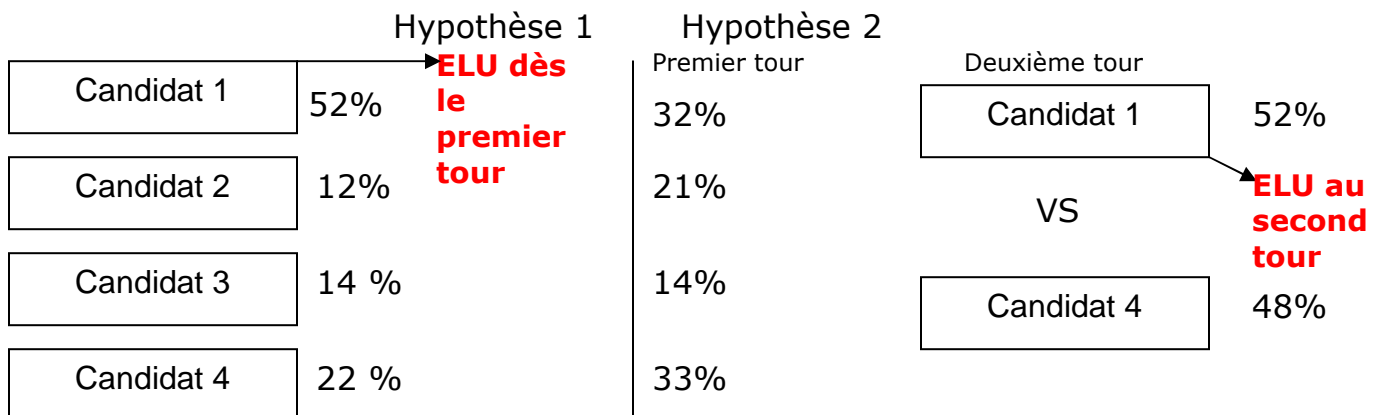
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

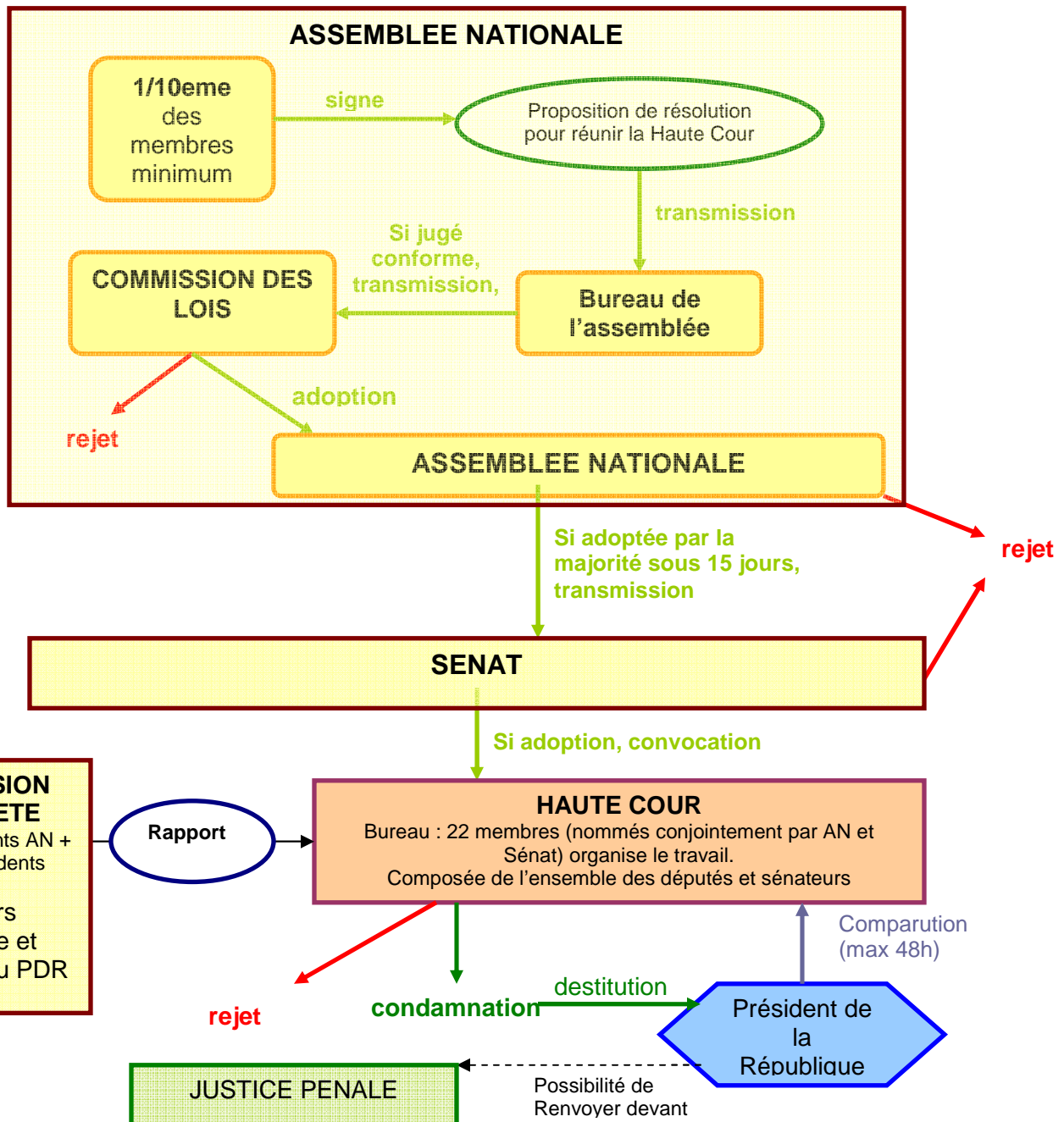
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

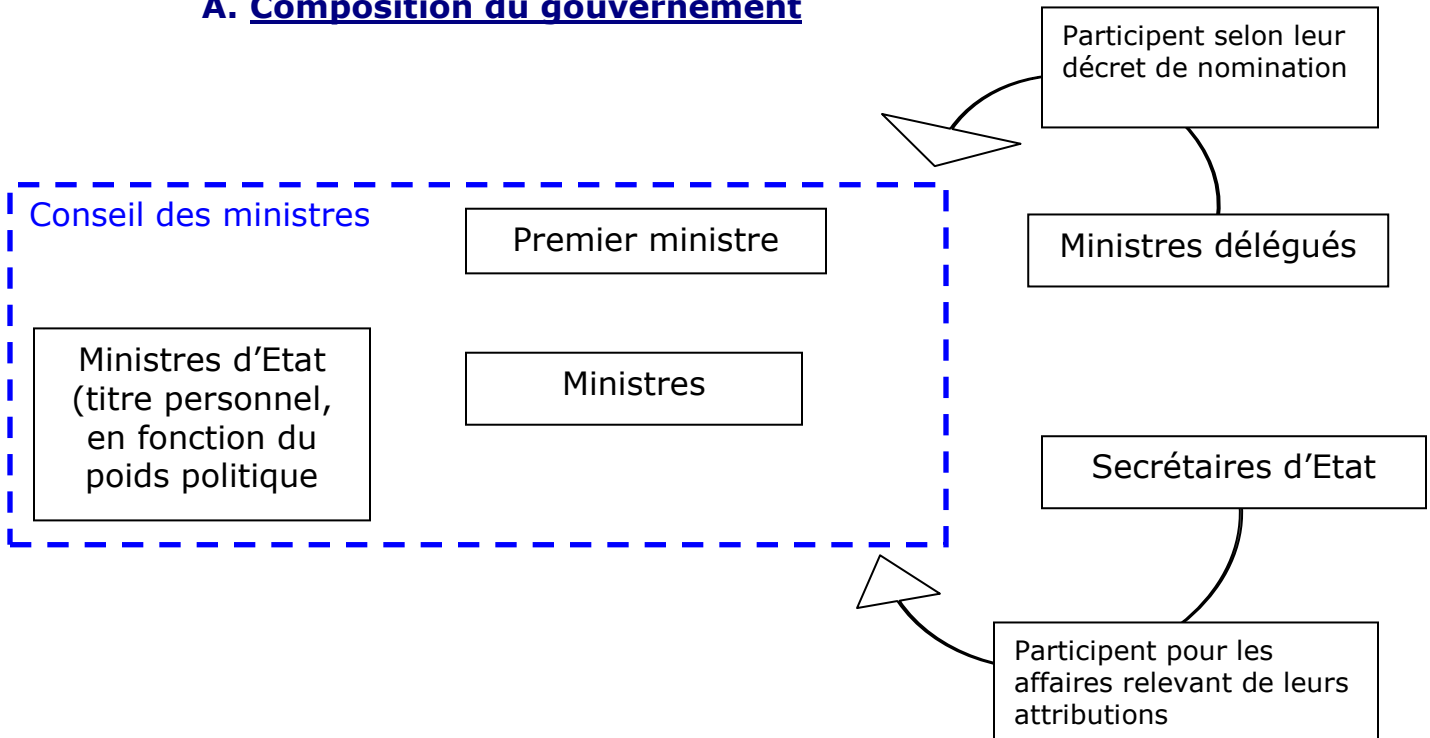
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives** : la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.

- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

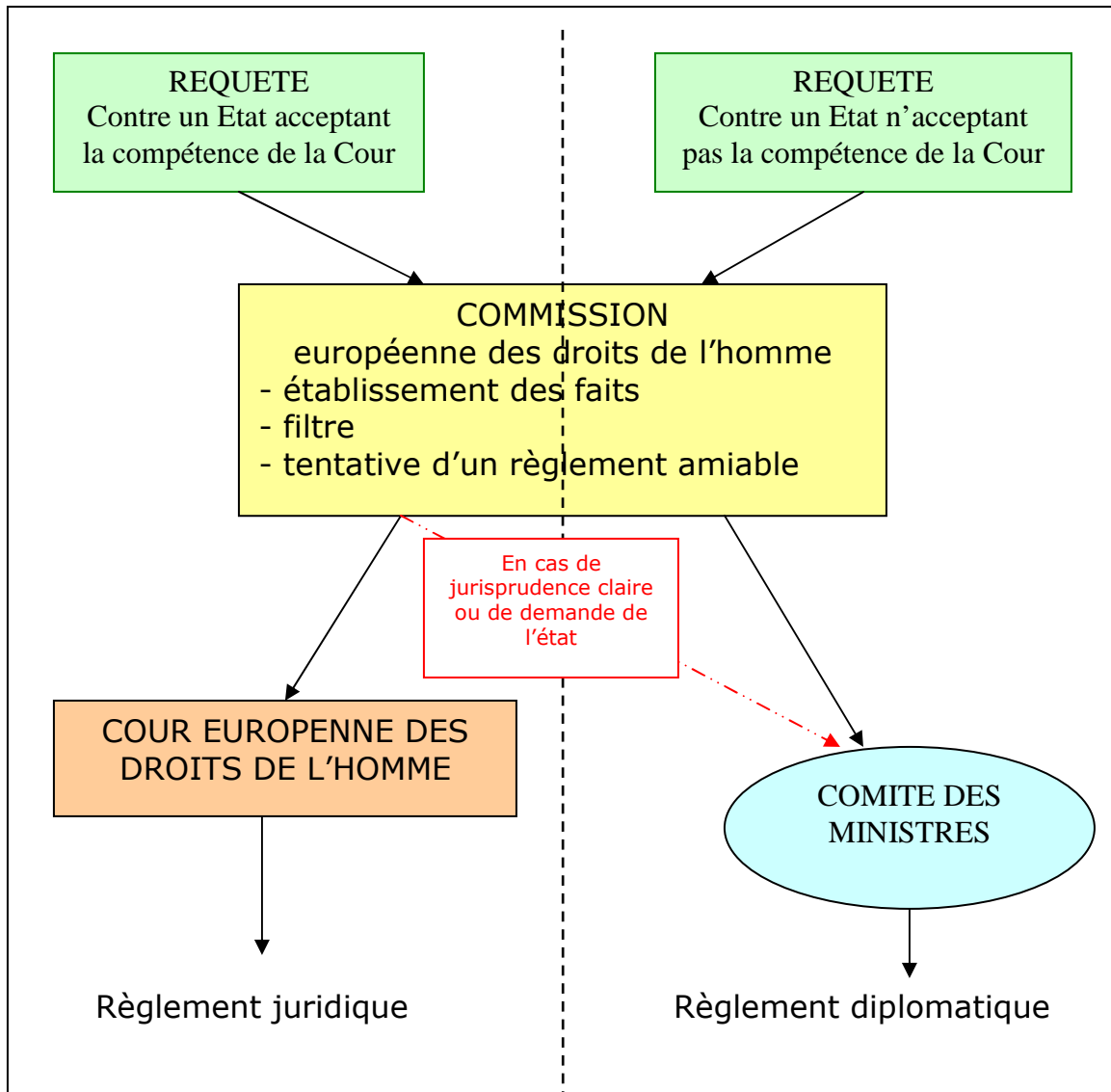
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

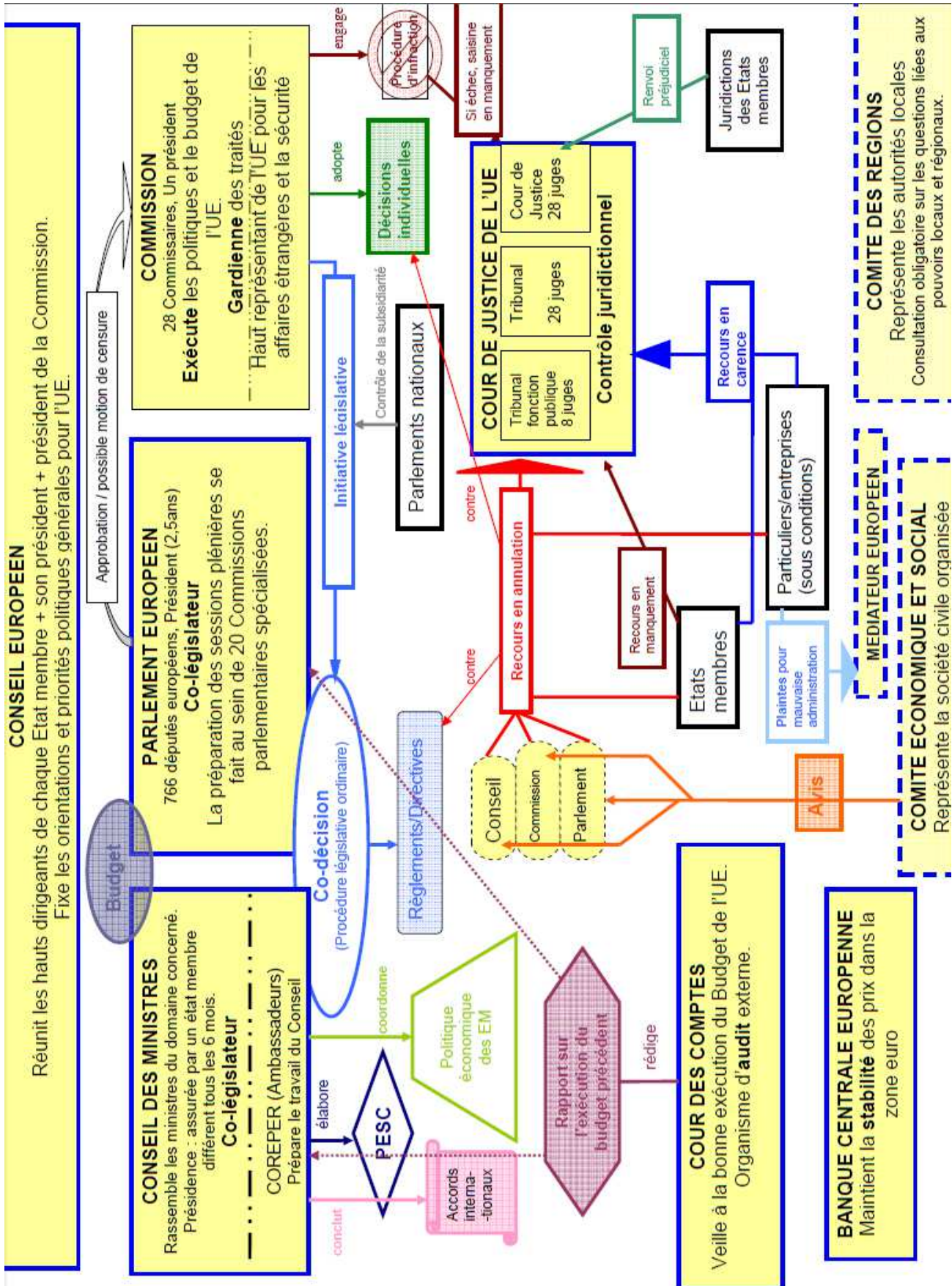
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CESDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la Bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la Bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Ils vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

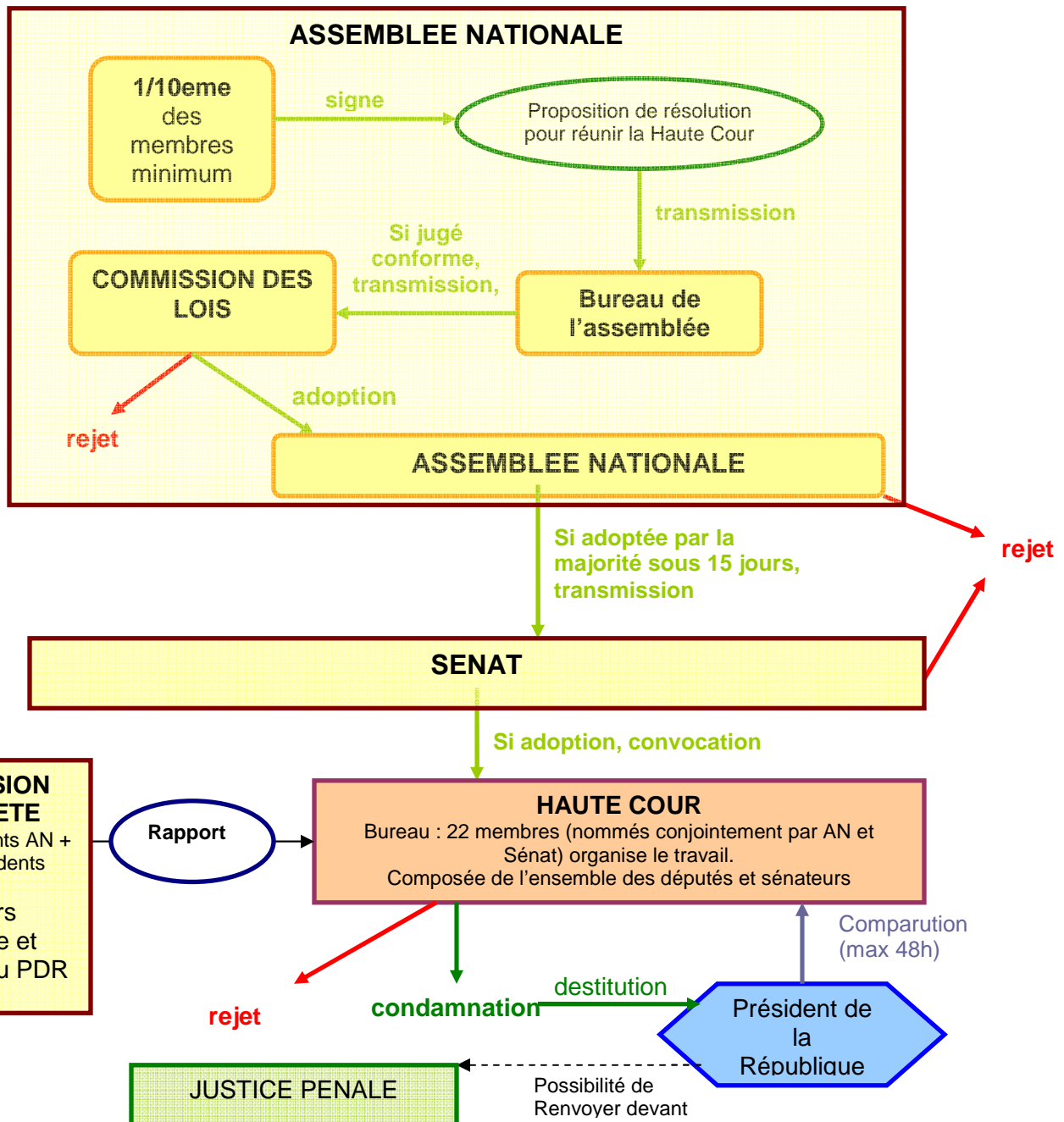
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attraitée⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

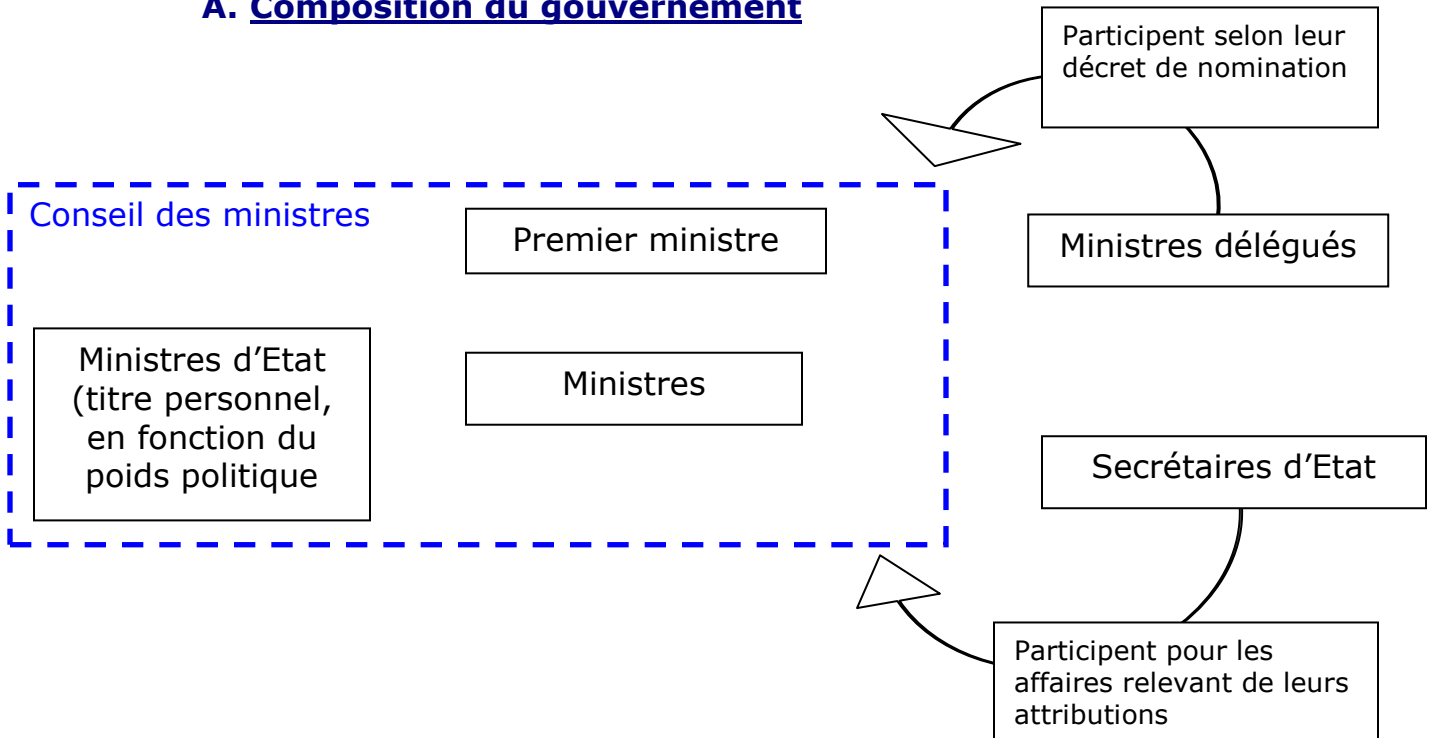
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclasserment » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicie à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- **Le conflit positif**

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 août 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

- **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

→ **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies »): c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d'instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l'implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud'hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d'assise	95
➤	Organisation de la cour d'assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d'appel	100
•	L'organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d'appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d'état	106
a)	Historique du Conseil d'Etat	107
•	Histoires d'ancien régime et d'empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d'Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d'Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

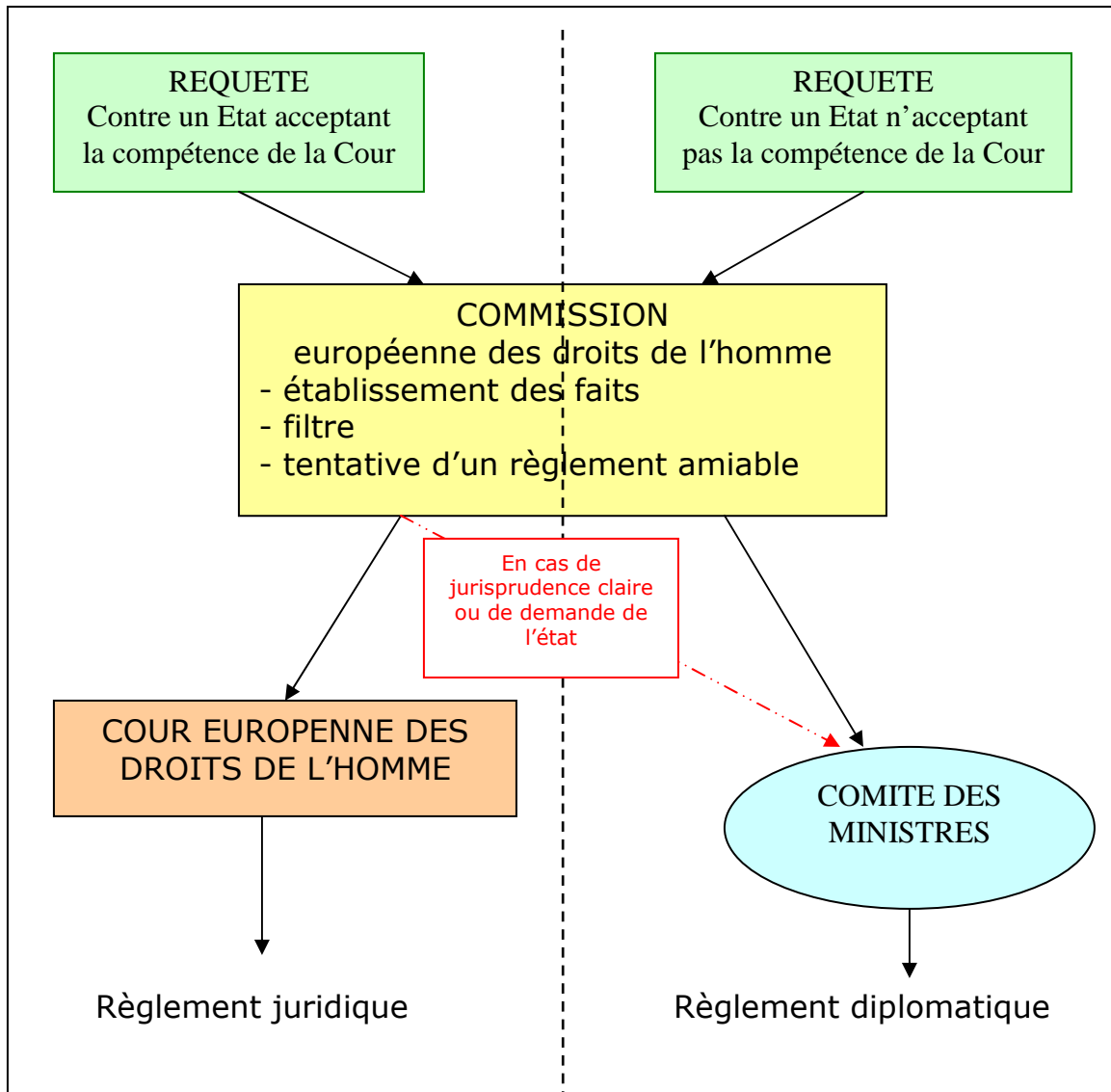
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

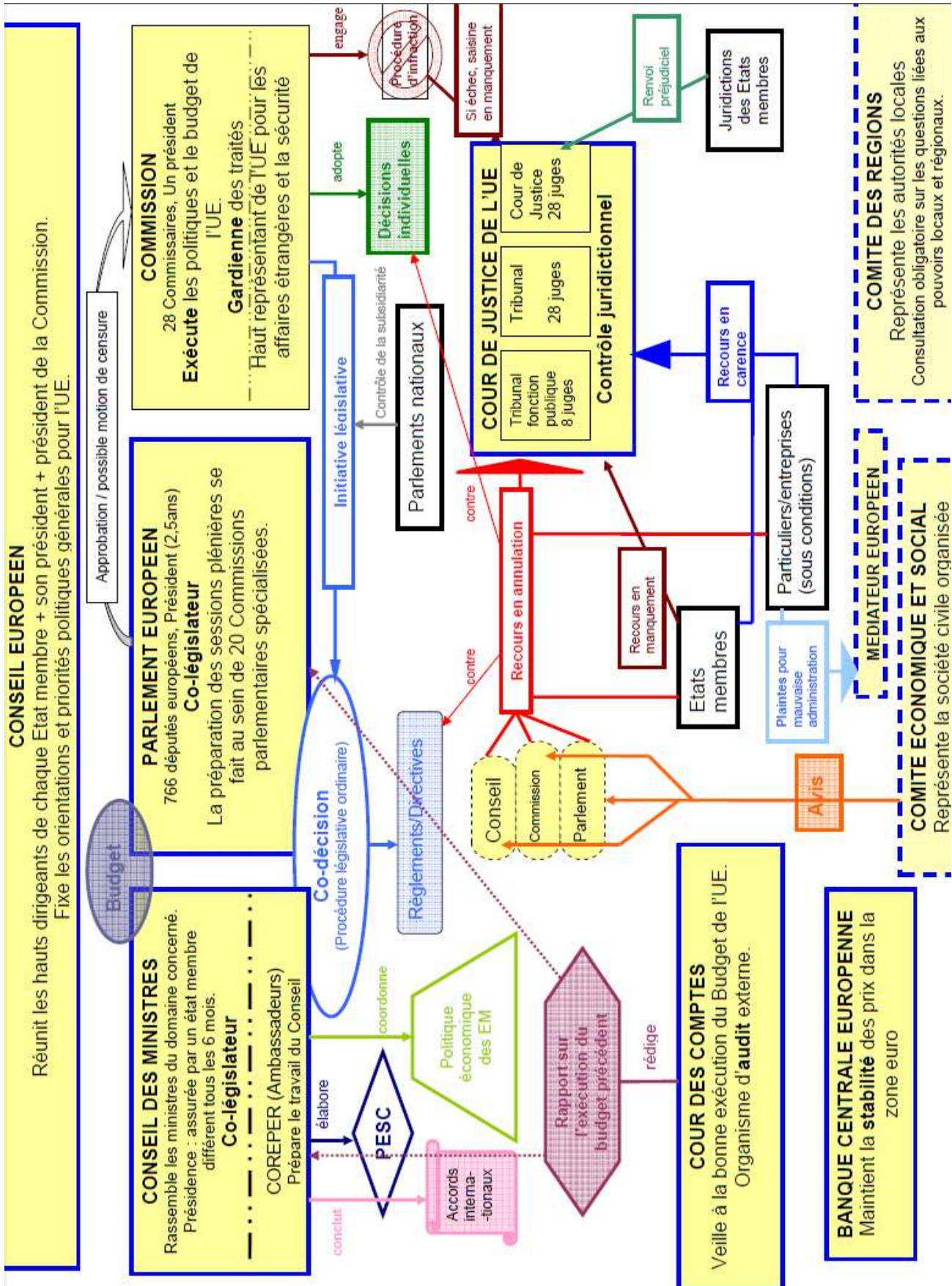
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	32%	Candidat 1	52%
Candidat 2	12%	21%	21%	VS	
Candidat 3	14 %	14%	14%	Candidat 4	48%
Candidat 4	22 %	33%	33%		

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

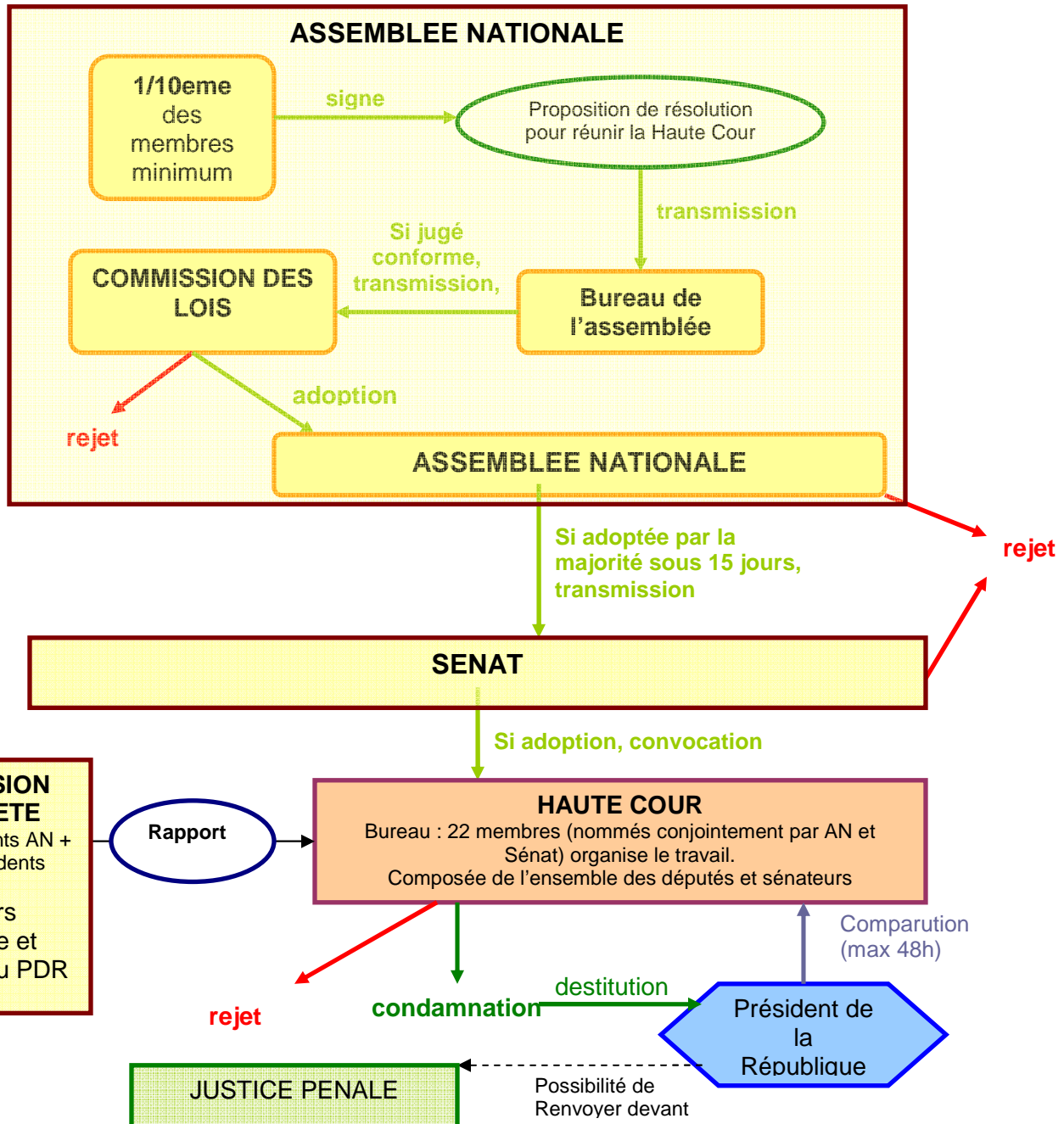
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

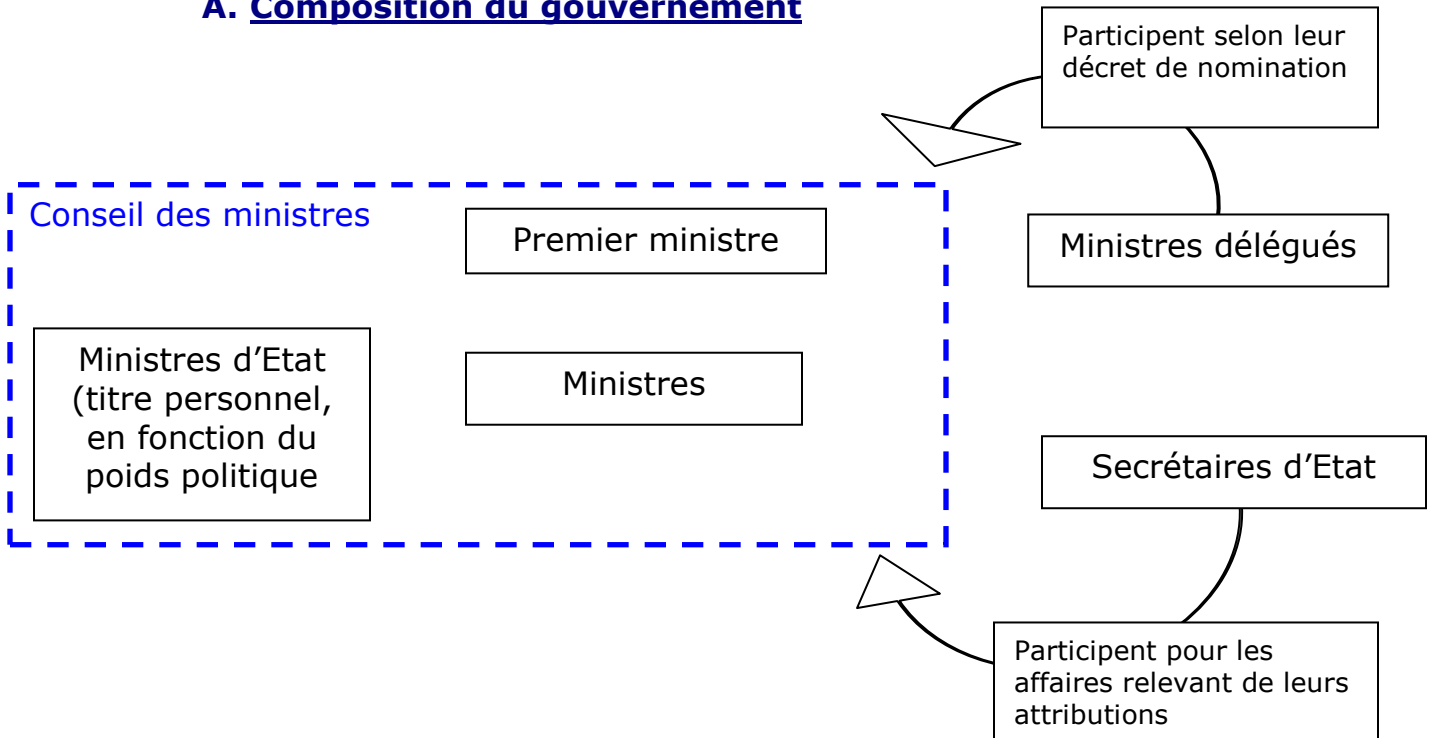
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

— un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l'élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l'élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives** : la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [So lange en 1974](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [So lange, en 1986](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [arrêt Arcelor, en 2007](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- le critère du service public : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- le critère de la puissance publique : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros

ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmerie ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maîtres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modifications, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

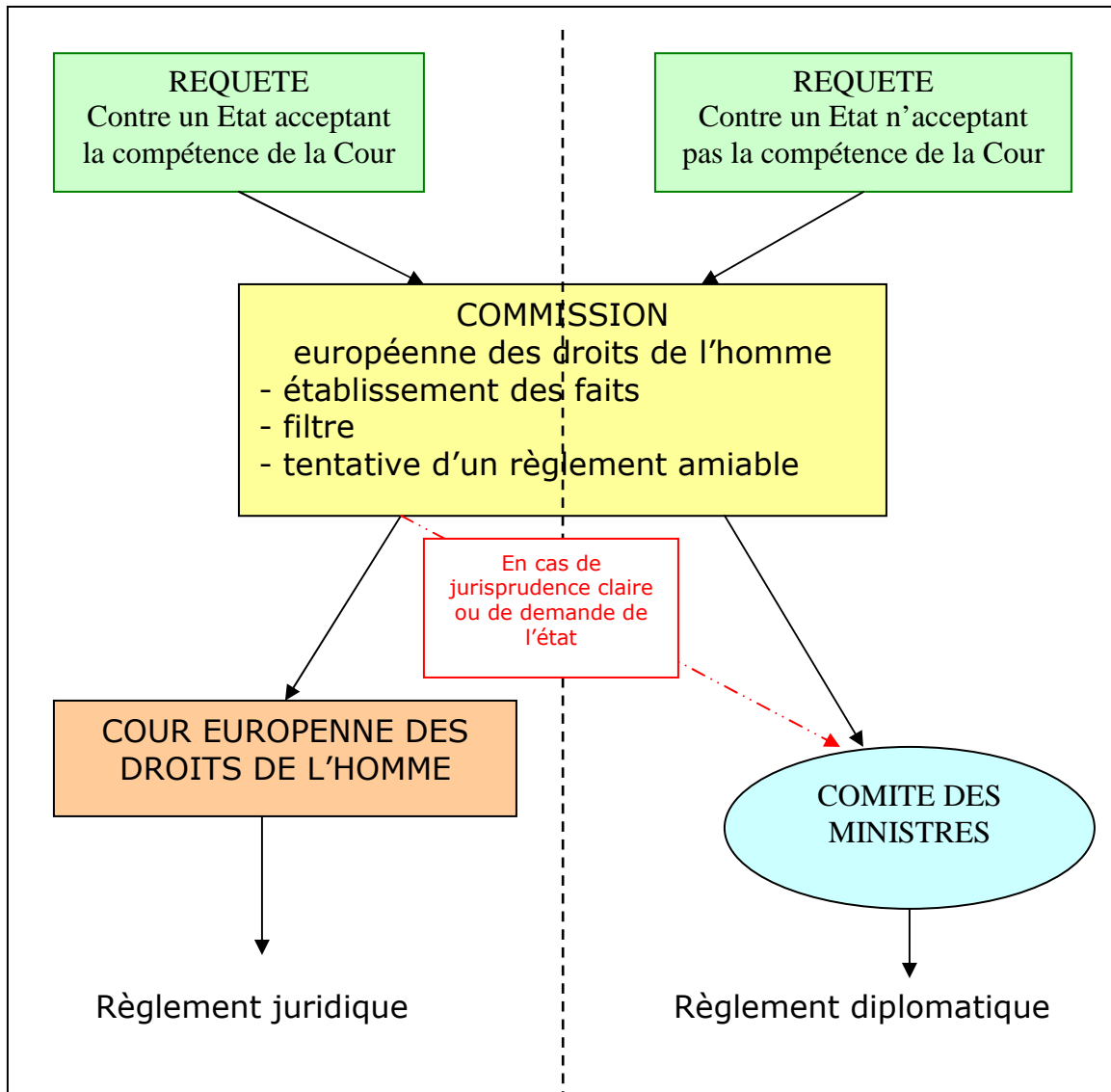
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

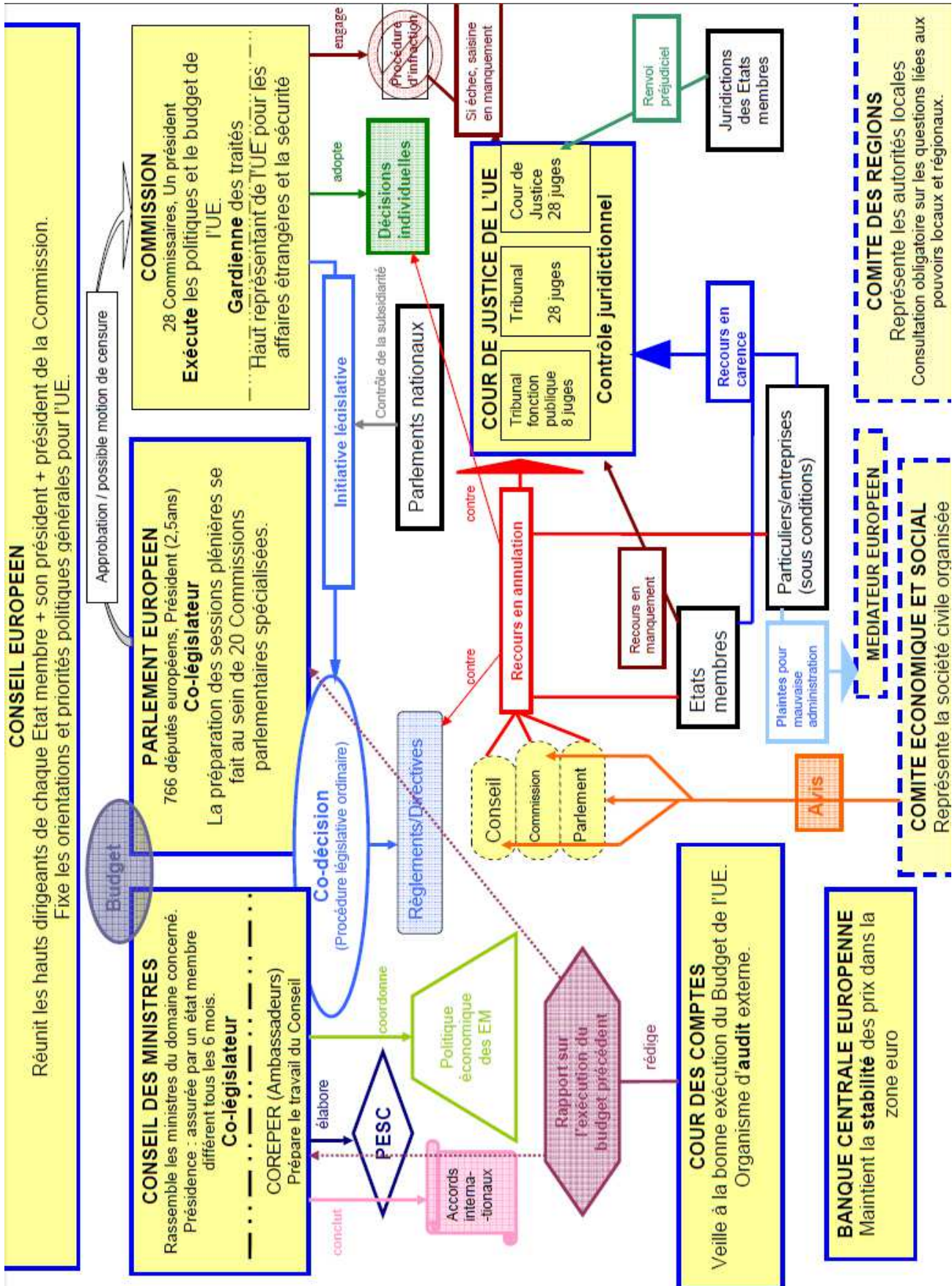
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la Bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la Bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Ils vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

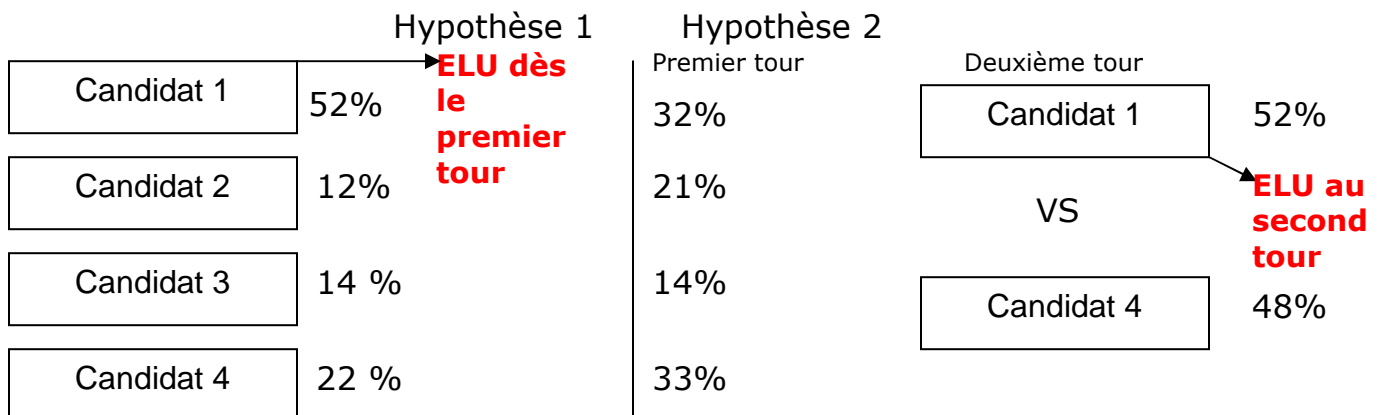
L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.



C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

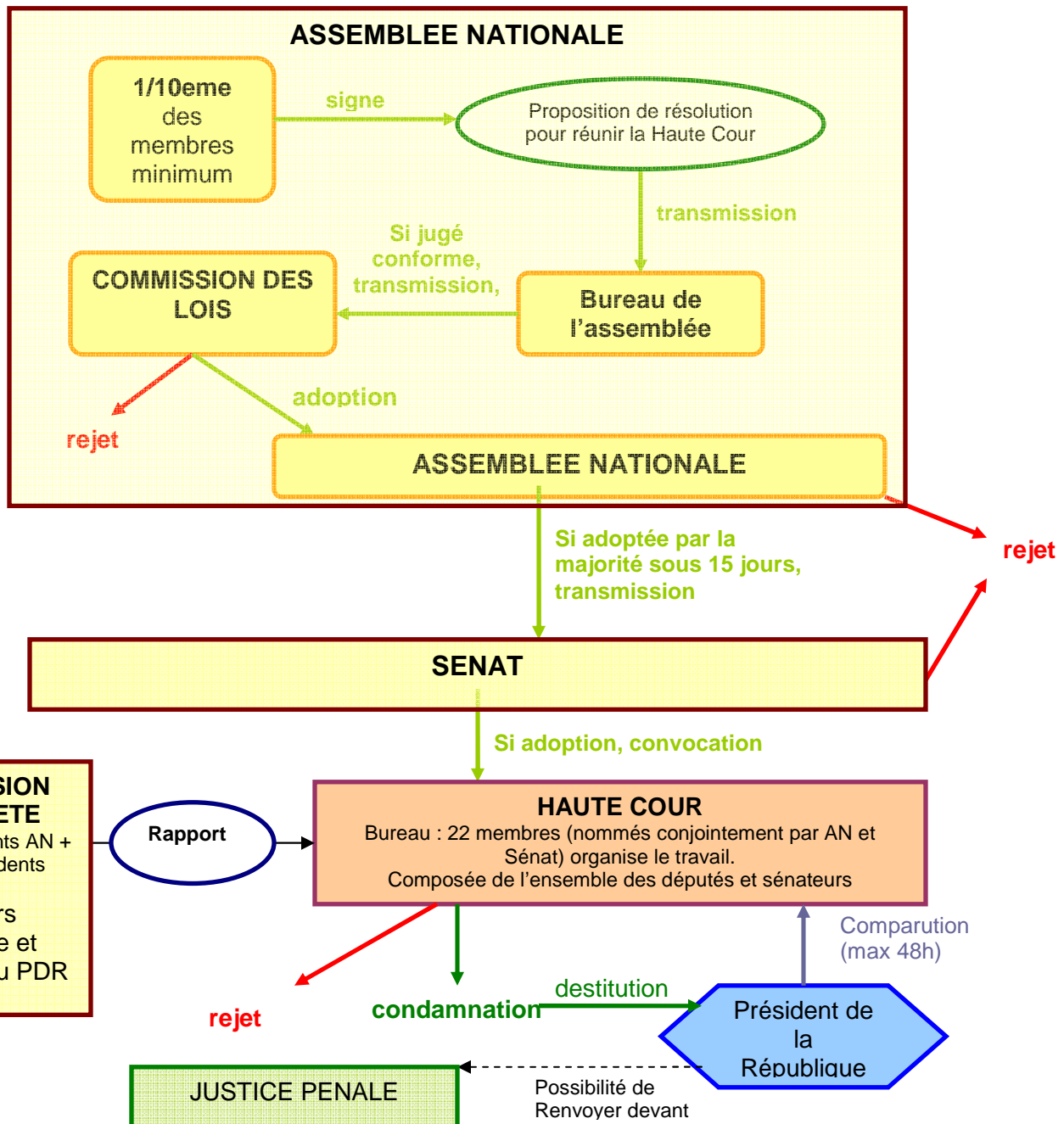
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

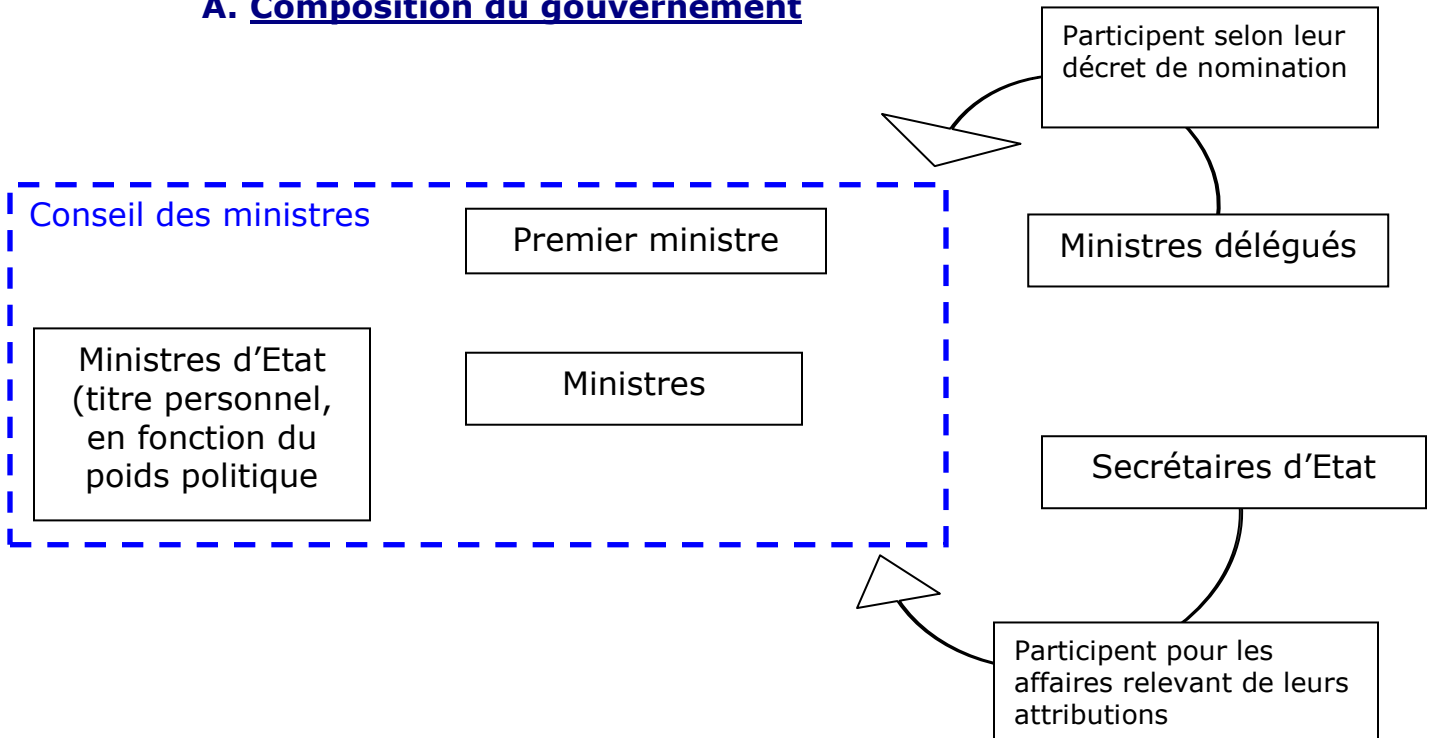
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives** : la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

*DC*⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel :** le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel :** erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

✘ **générales:** les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

✘ **particulières:** ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

→ **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

• Histoires d'ancien régime et d'empire

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

• De la justice retenue à la justice déléguée

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

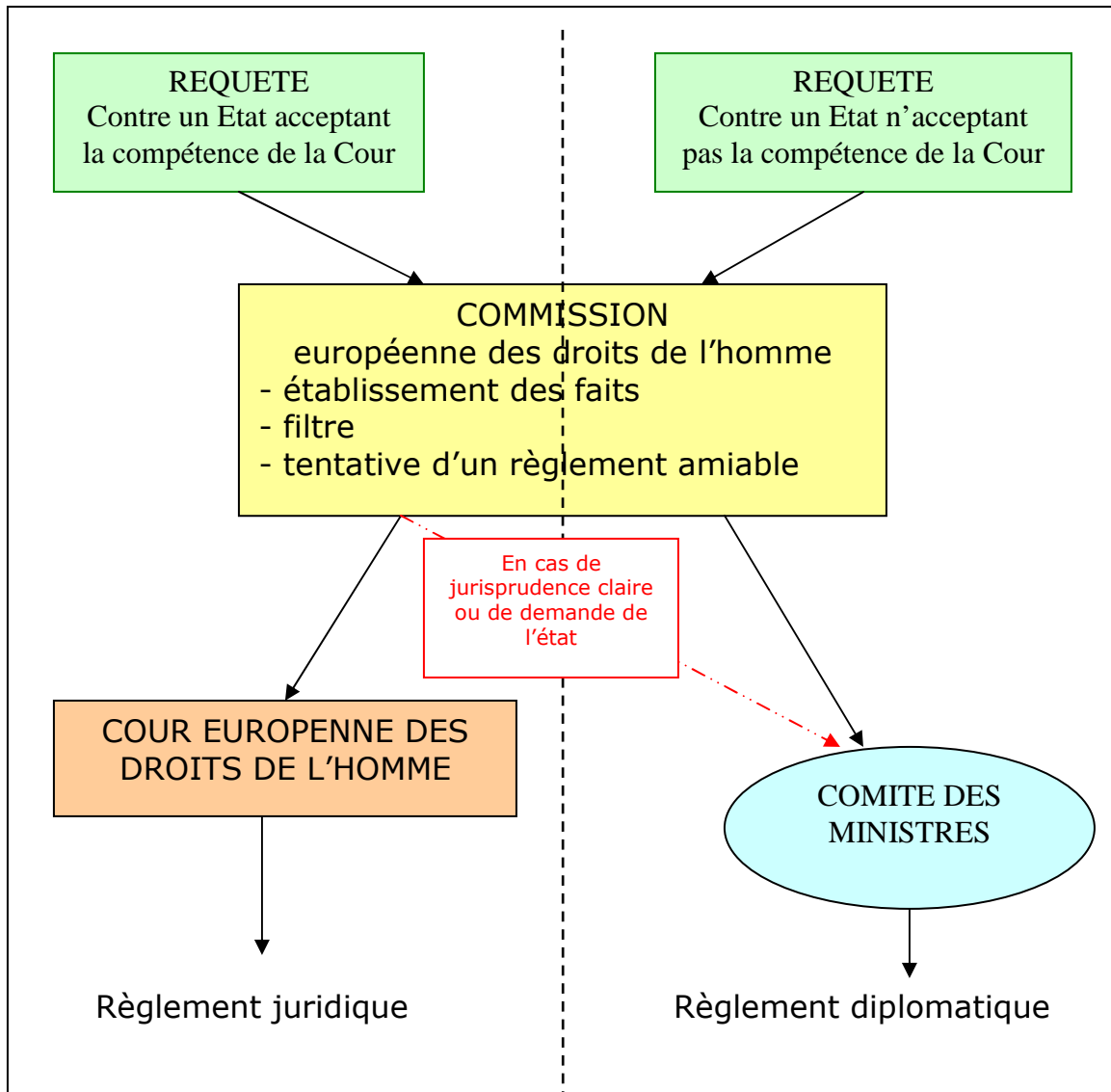
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

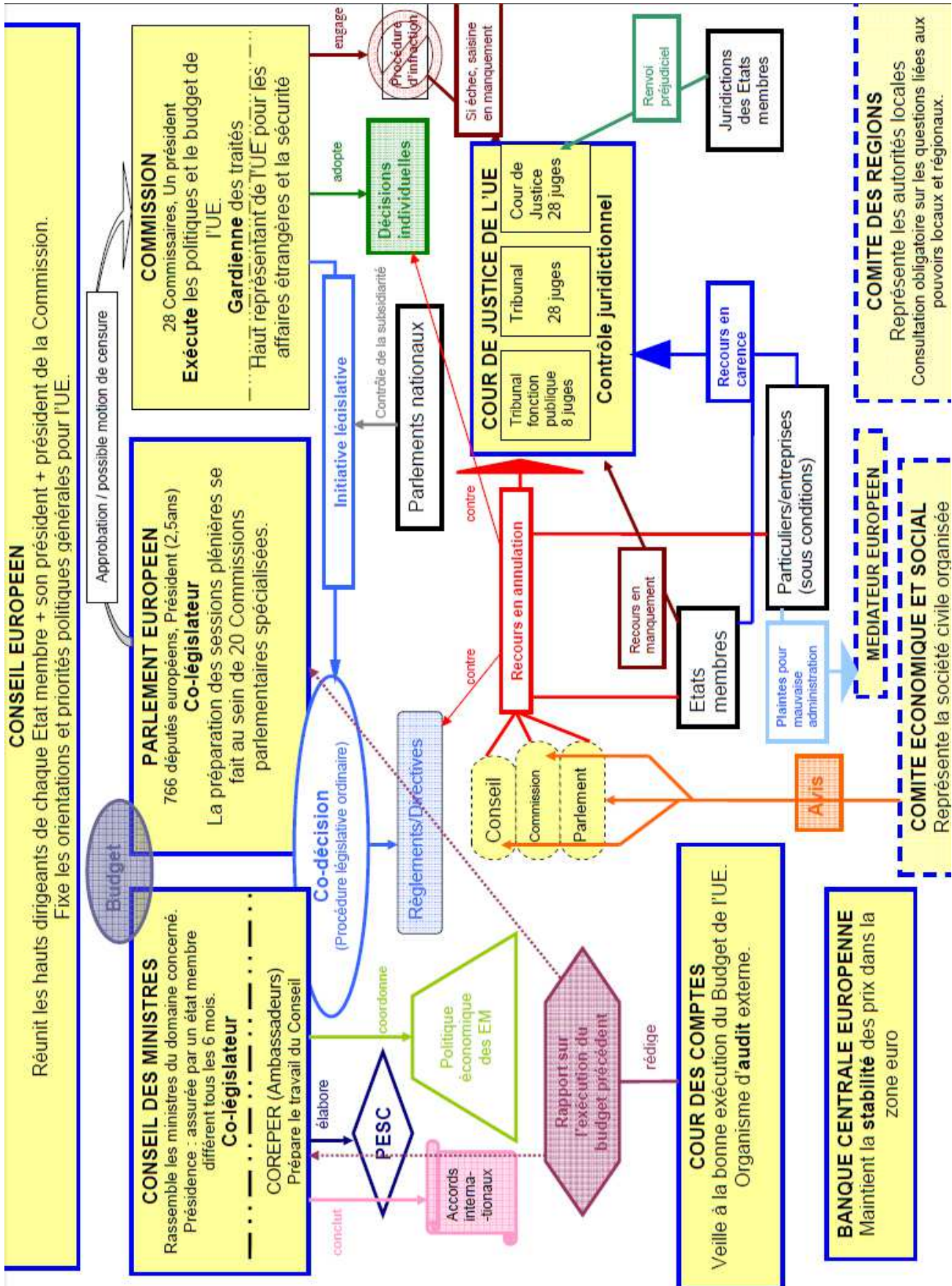
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	Candidat 1	52%	VS
Candidat 2	12%	21%	Candidat 4	48%	
Candidat 3	14 %	14%			
Candidat 4	22 %	33%			

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

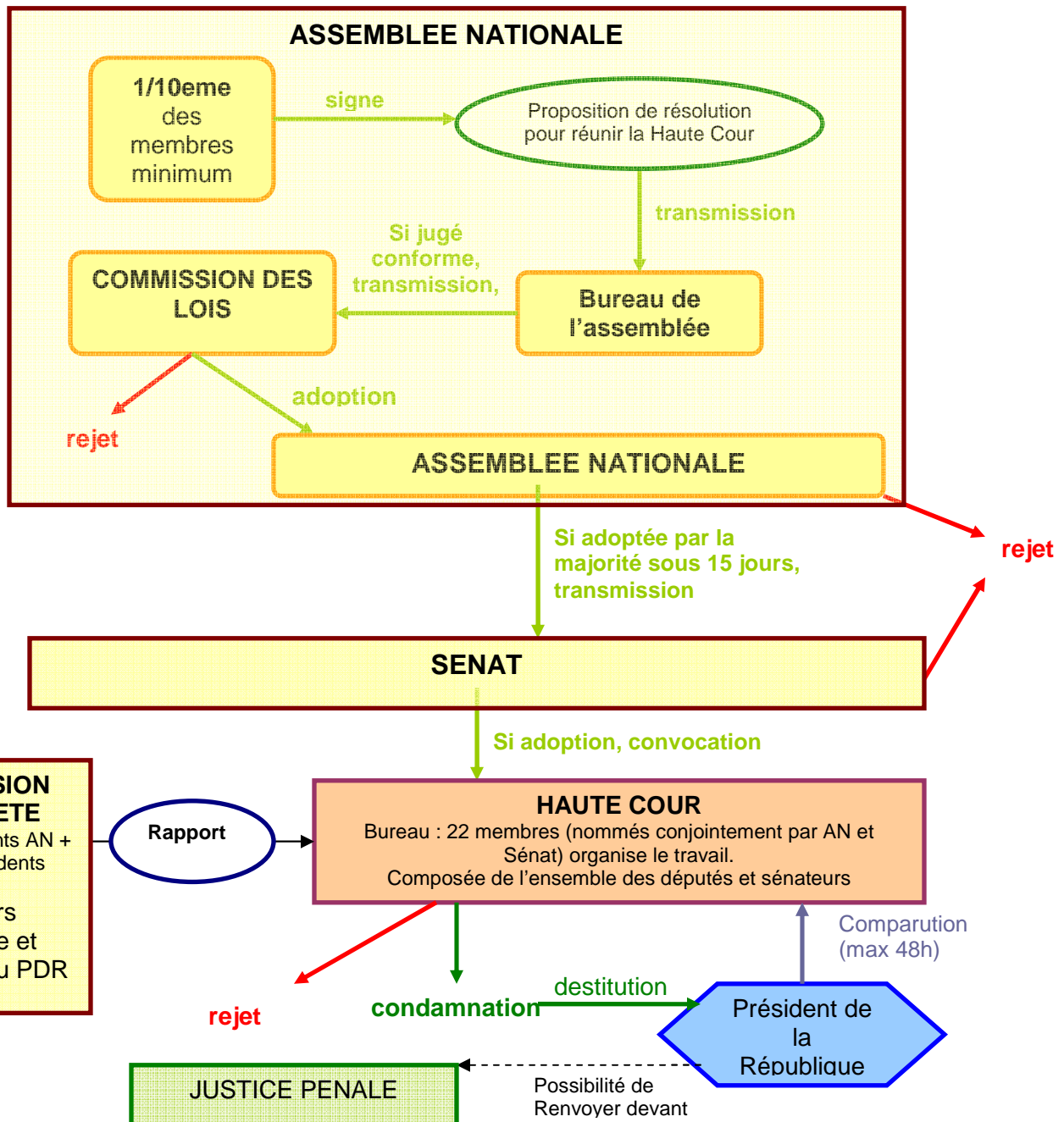
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attraitée⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10ème des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

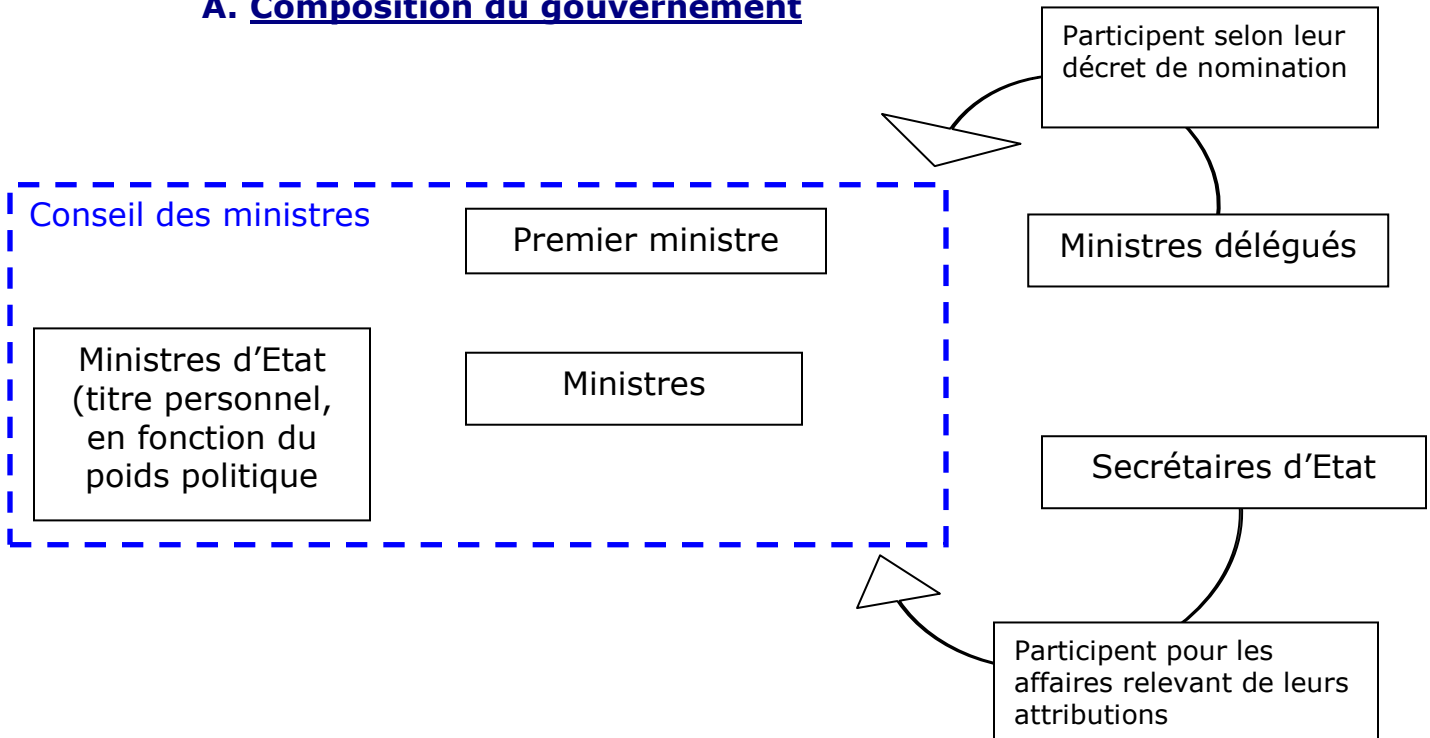
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel

- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous reprenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet original du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) **Les lois**

a) **Les lois organiques**

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da Costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi *Da Costa*, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut « *que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire* ». On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **Le Tribunal correctionnel**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **Compétence :** Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **Ressort :** statue en premier ressort.

- **La Cour d'assise**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

- **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) **Les Cours d'appel**

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• **L'organisation**

➤ **le premier président**

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ **la robe de magistrat**: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ **la couleur rouge**: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ **le mortier**: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquiert définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France***. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, *Sarcilor Lormines***, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, *Association Alcaly et autre***, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.

INTRODUCTION AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES

PARTIE 1: Les institutions européennes	9
Introduction : Bref rappel sur les accords européens	9
I. Le Conseil de l'Europe	11
A. Présentation du Conseil de l'Europe	11
1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe	11
a. Etre un Etat démocratique	11
b. Etre un Etat européen	12
2. L'organisation du Conseil de l'Europe	12
a. Le secrétaire général	12
b. Le Comité des ministres	12
i. Composition	12
ii. Fonctions	12
c. L'assemblée parlementaire	13
i. Composition	13
ii. Fonctions	13
d. Le Commissaire aux droits de l'homme	14
e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)	14
f. La Cour Européenne des droits de l'homme	14
i. La composition de la Cour	14
ii. Les formations de jugement	15
• L'organisation originelle de la Cour	15
• L'organisation actuelle de la Cour	16
iii. Les types de recours	17
iv. La procédure devant la CEDH	18
B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe	18
1. La démocratie	18
2. L'Etat de droit	19
3. Les droits de l'homme	20
a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	20
i. Les droits civils	20
- Le droit à la vie	20
- interdiction de la torture	21
- le droit à la liberté et à la sûreté	21
- interdiction de l'esclavage	21
- droit à la vie privée et familiale	22
ii. Les droits politiques	23
- liberté de pensée, de conscience et de religion	23
- liberté d'expression	24
- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat	24
- interdiction de la discrimination	25

iii. Les droits procéduraux	25
b. La Charte sociale européenne	25
II. L'union européenne.....	26
Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH.....	31
PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES.....	33
Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française.....	33
SECTION 1 : Les pouvoirs politiques.....	37
I. Le président de la République.....	37
Introduction – Rappels historiques	37
A. L'élection du Président.....	38
1. Instauration du SUD.....	38
2. L'élection présidentielle en pratique.....	38
• conditions d'éligibilité :.....	38
• La campagne électorale.....	39
• Le scrutin	39
B. Le statut du Président de la République.....	39
1. La durée du mandat.....	39
2. La responsabilité du Président de la République.....	40
a. La responsabilité politique	40
b. La responsabilité pénale	40
C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République.....	42
1. Les pouvoirs propres.....	43
a. Pouvoirs de nomination.....	43
b. La dissolution de l'assemblée nationale.....	43
c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif	43
d. Le droit de recourir au référendum.....	43
• Référendum législatif	43
• Référendum constituant.....	44
• Référendum d'auto-détermination.....	44
• Référendum européen	44
• Le contrôle de la loi référendaire ?.....	44
e. Le droit de grâce.....	45
f. L'exercice des pleins pouvoirs.....	45
2. Les pouvoirs partagés	45
a. Pouvoir de nomination	45
b. Pouvoir réglementaire.....	45
c. La promulgation de la loi	46
d. La présidence du Conseil des Ministres	46
e. Les relations internationales.....	46
f. Le pouvoir militaire	46
g. La révision constitutionnelle.....	46

Conclusion – Les présidents de la Vème république	46
II. Le gouvernement	46
A. Composition du gouvernement	47
1. Les portefeuilles ministériels	47
2. Les incompatibilités ministérielles	47
a. parlementaire	47
b. Professionnelle	47
3. Les obligations liées à la transparence	48
4. La nomination	48
5. La fin d'un gouvernement	48
B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement	48
1. Pénale	48
2. Politique	49
C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité	49
D. Les compétences du gouvernement	49
1. Les compétences du premier ministre	49
2. Les compétences du Conseil des ministres	50
3. Les compétences de chaque ministre	50
III. Le parlement	50
A. Un parlement bicaméral	50
1. Assemblée nationale = 577 députés	50
2. Sénat = 348	51
3. Un mandat représentatif	51
B. Le statut des parlementaires	51
- incompatibilités	51
- immunités :	52
C. Le fonctionnement des assemblées	52
1. L'autonomie des assemblées	52
2. Les organes	52
3. L'organisation du travail parlementaire	53
D. Le rôle des assemblées	54
1. Le pouvoir législatif	54
Introduction – Qu'est ce que la loi ?	54
a) La procédure législative ordinaire	55
i) l'initiative législative	55
ii) La procédure d'examen et de vote	55
iii) La promulgation et la publication de la loi	56
b) Les procédures législatives spéciales	56
c) La question des ordonnances de l'article 38	57
2. Le contrôle de l'exécutif	58
a) Les questions au gouvernement	58
b) Les commissions d'enquête	58

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement	59
IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République	59
A. La « monarchie » Gaullienne	59
B. Pompidou	59
C. VGE	59
D. Mitterrand	59
E. Chirac	59
F. Sarkozy	60
G. Hollande	60
SECTION 2 : Les autres pouvoirs	61
Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels 61	
I. Le Conseil économique, social et environnemental	61
II. Le défenseur des droits	61
A. Origine de l’institution	61
B. Nomination	61
C. Missions	61
Sous-section 2 : Le pouvoir juridique	62
I. La justice constitutionnelle	63
A. La hiérarchie des normes	63
1) Le bloc de constitutionnalité	63
- La Constitution	63
- La DDHC	64
- Le préambule de 1946	64
- La Charte de l’environnement de 2004	64
2) Les lois	64
a) Les lois organiques	64
b) Les lois ordinaires	65
3) Les principes généraux du droit	65
4) Les règlements	66
5) Les autres actes administratifs	66
6) Et le droit international dans tout ça ?	66
B. Le Conseil constitutionnel	68
1) Création du conseil Constitutionnel	68
2) Composition du conseil constitutionnel	68
C. Le contrôle de la constitutionnalité	68
Introduction générale au contrôle de constitutionnalité	68
1) Le contrôle a priori	70
2) Le contrôle a posteriori – la QPC	70
a) Champ d’application	71
b) Moyens invocables	71
c) Mécanisme	72

d) Articulation avec le droit de l'UE	74
 Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne	75
§1. Domaine du renvoi préjudiciel	75
§2. Objet du renvoi préjudiciel	76
A. L'interprétation	76
B. Appréciation de validité	76
§3. Conditions du renvoi préjudiciel	77
A. La notion de juridiction	77
B. Un litige réel et actuel	77
C. Un rapport avec l'objet du litige	78
§3. Obligation ou faculté de renvoi	78
A. Les renvois en interprétation	78
1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours	78
2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance	78
-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?	78
-> Exceptions à l'obligation de renvoi :	79
2. Les recours en appréciation de validité	79
D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral	82
II. Les deux ordres de juridiction	82
Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire	82
Histoire	82
Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction	82
La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires	84
a) La clause de compétence générale	84
b) Les clauses spéciales de compétences	85
c) L'enjeu du débat	86
d) Les conflits de compétence	88
• Le conflit positif	88
○ Le déclinatoire de compétences	89
○ L'arrêté de conflit	89
• Le conflit négatif	90
A. La justice judiciaire	91
1. Les tribunaux de première instance	91
a) Les juridictions civiles	91
• Le Tribunal de grande Instance	91
➤ la compétence du TGI	91
➤ fonctionnement du TGI :	91

•	Le tribunal d’instance (TI)	92
➤	Compétence du TI :	92
•	Le Tribunal de commerce	92
➤	l’implantation.	93
➤	la composition	93
➤	Fonctionnement	93
➤	Les attributions.	93
•	Le conseil de Prud’hommes	93
➤	la composition.	93
➤	le système de la parité.	93
➤	le fonctionnement.	94
•	Les tribunaux paritaires des baux ruraux	94
•	Le tribunal des affaires de la sécurité sociale	94
b)	Les juridictions pénales	94
•	Le Tribunal de Police	94
•	Le Tribunal correctionnel	95
•	La Cour d’assise	95
➤	Organisation de la cour d’assise.	96
➤	Compétence	96
➤	Composition.	96
•	Les juridictions spéciales pour mineurs	97
2.	Les voies de recours	99
	Introduction – le double degré de juridiction	99
a)	Les Cours d’appel	100
•	L’organisation	100
➤	le premier président.	100
➤	Les chambres	101
•	Fonctionnement	101
➤	Formations classiques	101
➤	Formations spéciales :	101
•	Compétences de la Cour d’appel	102
•	Les décisions des CA :	102
b)	La Cour de cassation	103
•	Composition	104
•	Rôle de la Cour de cassation	104
B)	La justice administrative	106
1.	Le conseil d’état	106
a)	Historique du Conseil d’Etat	107
•	Histoires d’ancien régime et d’empire	107
•	De la justice retenue à la justice déléguée	107
b)	Composition et fonctionnement du Conseil d’Etat	108
•	Les différents membres du Conseil d’Etat	108
•	Les différentes formations du Conseil d’Etat	108
➤	Les sections administratives.	108

➤ Les sections contentieuses	109
c) Compétences du Conseil d'Etat	109
• Compétences administratives	109
• Compétences juridictionnelles	110
➤ Comme juge première instance	110
➤ comme juge d'appel	110
➤ comme juge de cassation	110
• La question de la double appartenance	110
➤ Origine du principe	110
➤ Élément déclencheur de l'affirmation	111
➤ Remise en cause européenne du principe	111
• Pratique des avis	113
• Le Commissaire du gouvernement	113
2. Les cours administratives d'appel	118
a) Composition et organisation	119
• Mode de recrutement	119
• Statut des membres	119
• Ministère d'avocat	120
b) Compétence des cours d'appel	120
3. Les tribunaux administratifs	120
a) Histoire	120
b) Fonctionnement des TA	121
c) Compétences	122
• Territoriale	122
• Matérielle	122

Ce cours a pour but de vous familiariser avec le droit français et européen, ainsi qu'avec les institutions politiques, administratives et juridiques françaises et européennes, afin de vous permettre de mieux suivre les cours des intervenants français. L'idée est donc d'adapter ce cours à vos besoins et attentes, et évidemment à vos connaissances.

Ceux d'entre vous qui ont déjà fait du droit le savent déjà, les autres vont le découvrir, le droit et les systèmes administratifs et juridiques français et européen, c'est compliqué. Mais je vais faire mon possible pour vous expliquer tout cela clairement. Le cours va s'articuler en trois grandes parties. Une première partie sur les institutions européennes, la deuxième sur les institutions françaises, et la troisième sur le droit en lui-même, ce qu'il est, comment il se forme. J'ai choisi cette approche car c'est celle qui me paraît la plus pédagogique, notamment en ce qui concerne la formation du droit : par exemple, expliquer la formation et la transposition d'une directive européenne impose de connaître à la fois la plupart des institutions européennes et des institutions françaises.

L'idée de ce cours est d'être un cours interactif, donc je vais faire appel à vous, et n'hésitez pas à poser des questions, à me demander de préciser quelque chose. De même, j'ai tenté de me coordonner avec vos autres professeurs pour éviter de redire la même chose qu'eux, mais si jamais c'est le cas n'hésitez pas à me le dire.

Rentrons dans le vif du sujet.

PARTIE 1: Les institutions européennes

Est-ce que vous pouvez me citer des institutions européennes ?

Introduction : Bref rappel sur les accords européens

- **Le Conseil de l'Europe**
- **L'Union européenne**
- **L'espace Schengen** : c'est un espace de libre circulation des personnes entre les États signataires et associés (suppression des contrôles aux frontières intérieures) tout en garantissant une protection renforcée aux frontières extérieures de cet espace. L'espace Schengen compte 26 membres. C'est-à-dire 22 États membres de l'Union européenne moins le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont pas souhaité en faire partie, les États membres les plus récents (la Roumanie, la Bulgarie, et la Croatie) et Chypre en raison des problèmes de frontière avec la

Turquie. Plus les 4 membres de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein)

- **La zone euro** : c'est la zone monétaire qui rassemble les pays de l'Union Européenne ayant adopté l'Euro (18). Ces états forment ce que l'on appelle aussi l'eurogroupe. Si l'on vous parle du mécanisme européen de stabilité, ou d'un traité un peu barbare appelé le TSCG, traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, ils ne concernent que ces pays là et non l'ensemble de l'Union européenne.
- **L'AELE** : (EFTA en anglais) c'est une simple zone de libre échange, sans union douanière ni marché commun, créée en 1960 à l'initiative du Royaume-Uni pour contrebalancer l'UE. L'idée était de profiter de cette association pour établir une zone de libre échange avec la CEE, sans en supporter les contraintes. Ce projet fut un échec et c'est ce qui a conduit à la candidature du Royaume-Uni à l'UE. La plupart des membres de l'AELE ont rejoint l'UE, elle ne se compose aujourd'hui plus que de 4 membres, la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein.
- **L'EEE (Espace économique européen)** : c'est une union économique entre l'UE et les états de l'AELE (sauf la Suisse). Schématiquement, on peut considérer que c'est une union économique sans union douanière (la seule au monde). L'accord assure la libre-circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (les quatre libertés). Il inclut également des accords encadrant la politique de concurrence, la protection des consommateurs ou l'éducation. Cela est atteint en généralisant l'acquis communautaire dans ces domaines aux membres de l'AELE concernés, en échange d'un droit de consultation lors de la préparation des directives européennes.

RQ :

- **zone de libre échange** : est constituée de pays membres éliminant entre eux les droits de douane ainsi que les restrictions quantitatives à l'importation, mais conservant chacun leur propre politique commerciale vis-à-vis des pays tiers.

- **Union douanière** : est un accord commercial régional dans lequel les États membres ont adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des États tiers. Cette politique commerciale commune définit des tarifs extérieurs communs, mais aussi la redistribution des recettes douanières entre États, voire des politiques de coopération économique.

- **marché commun** : ou marché intérieur, fait référence au marché économique sur lesquels les agents économiques peuvent acheter et vendre librement des biens et services, sans droits de douane et avec libre circulation et même réglementations.

I. Le Conseil de l'Europe

A. Présentation du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949. Le traité fondateur est le traité de Londres, signé le 5 mai 1949, fixant le statut du conseil de l'Europe.

Les états fondateurs (France, Angleterre, Benelux, Italie, pays scandinaves puis Allemagne) ont été progressivement rejoints par de nombreux Etats et le COE compte aujourd'hui 47 Etats. 820 millions de citoyens sont donc aujourd'hui sous la juridiction du conseil de l'Europe.

Son siège est à Strasbourg, Strasbourg (ville symbolique car lieu de réconciliation entre la France et l'Allemagne).

1. Conditions d'admission au Conseil de l'Europe

Préambule du statut du Conseil de l'Europe :

« Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation;

*Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute **démocratie véritable**;*

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments;

*Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant **les Etats européens** dans une association plus étroite »*

La lecture attentive de ce préambule permet de dégager deux grandes conditions pour faire partie du Conseil de l'Europe :

a. Etre un Etat démocratique

Le préambule parle en effet de « démocratie véritable ». Cet adjectif véritable renvoie en effet à la distinction qui était faite à

l'époque avec les régimes portant le nom de démocratie mais qui ne l'étaient pas, notamment à l'Est.

Il est surtout intéressant de constater que le Conseil de l'Europe est la seule organisation internationale où un Etat qui perd son caractère démocratique va être exclu. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en 1968 avec la Grèce, alors sous la dictature des colonels, qui s'est retirée du Conseil de l'Europe sous la pression.

b. Etre un Etat européen

La notion de l'Europe au sens du conseil de l'Europe est comme vous pouvez le constater, plus élargie que dans le cadre de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par la vocation du conseil de l'Europe qui a été fondé dès l'origine comme une organisation internationale dont le but est limité à promouvoir la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme. Il est donc dans son intérêt de s'élargir.

2. L'organisation du Conseil de l'Europe

a. Le secrétaire général

Elu pour cinq ans par l'Assemblée parlementaire à la tête de l'Organisation, il est responsable de la planification stratégique, de l'orientation du programme d'activité et du budget du Conseil de l'Europe. Il dirige et représente l'Organisation.

Aujourd'hui, le secrétaire général est Thorbjørn Jagland, qui a commencé son second mandat en octobre 2014.

b. Le Comité des ministres

i. Composition

Composé originellement des ministres des affaires étrangères, ceux-ci ont été autorisés à se faire remplacer par un représentant permanent depuis 1952 et aujourd'hui, le Comité rassemble quasiment uniquement des représentants permanents.

La présidence est assurée par un Etat membre, avec une rotation tous les 6 mois, selon l'ordre alphabétique. La présidence est actuellement assurée par l'Azerbaïdjan jusqu'en novembre 2014, puis sera assurée par la Belgique.

ii. Fonctions

On peut distinguer 4 grands types de fonction du comité des ministres.

- **Le dialogue, la coopération politique** : échanges de vue, d'informations, entre les ministres des affaires étrangères. C'est notamment le lieu de discussion de la situation actuelle en Ukraine par

exemple, qui était encore à l'ordre du jour de la dernière réunion du comité.

- L'admission de nouveaux états membres.

- L'adoption des conventions et le suivi du respect des engagements internationaux de ses états membres. En cas de non respect, le Comité a des possibilités de sanctions, depuis la suspension du droit de vote jusqu'au renvoi de l'Etat. Le comité est également compétent pour adopter le budget du COE.

- Le contrôle de l'exécution des arrêts de la CEDH (article 46 de la Convention). C'est un travail régulier, qui fait l'objet de 4 réunions par an. L'intérêt de cette procédure c'est qu'elle fait l'objet d'une publication.

c. L'assemblée parlementaire

i. Composition

Elle est composée de représentants des parlements nationaux. Chaque état est libre de choisir ses représentants, la seule condition étant qu'ils soient membres du parlement et ils doivent rechercher une égalité de représentation politique. Pour la délégation française, le choix a été fait d'envoyer des députés et des sénateurs afin de représenter les deux chambres du parlement, de même que pour la République tchèque. Le parlement est structuré sur des bases politiques et non nationales. Le but de cette composition est de maintenir un lien entre les parlements nationaux et l'assemblée parlementaire.

Depuis janvier 2014, la présidente de l'assemblée est Anne Brasseur, luxembourgeoise.

ii. Fonctions

- élection du secrétaire général, du commissaire aux droits de l'homme et des juges de la CEDH.

- forum de discussion et de coopération interparlementaires. C'est au sein de l'assemblée que sont élaborées les futures conventions européennes.

- pouvoir de regard et d'enquête : l'assemblée parlementaire a des pouvoirs d'enquête dans le domaine des droits de l'homme. L'exemple le plus connu de ces pouvoirs d'enquête est la question des détentions illégales de prisonniers effectuées par la CIA sur le sol européen. En 2005, un sénateur suisse a été désigné enquêteur par l'assemblée parlementaire. La remise d'un rapport, puis l'adoption de plusieurs résolutions de l'assemblée parlementaire

condamnant ces pratiques a notamment débouché sur la condamnation de la Macédoine en 2012 puis de la Pologne en juillet 2004 pour avoir accueilli des bases de détentions illégales de la CIA et fermé les yeux sur les actes de torture qui y étaient pratiqués.

d. Le Commissaire aux droits de l'homme

C'est une institution du Conseil de l'Europe non judiciaire, indépendante, créée en 1999. Il est élu pour un mandat non renouvelable de 6 ans. Sa mission est de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme et leur respect dans les Etats membres. Le commissaire actuel est Nils Muižnieks, d'origine lettone.

Ses activités s'articulent autour de trois grands axes étroitement liés :

- des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; La dernière visite du commissaire en République tchèque a eu lieu en 2012 suite à laquelle il a notamment soulevé le problème de la violence et de la discrimination contre les Roms.

- un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme.

- des activités de sensibilisation, par l'organisation de séminaires, de conférences.

e. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE)

C'est une assemblée politique paneuropéenne composée de 636 élus – conseillers régionaux et municipaux, maires et présidents de région - représentant plus de 200 000 collectivités. Il a pour mission de promouvoir la démocratie territoriale, d'améliorer la gouvernance locale et régionale et de renforcer l'autonomie des collectivités. Il encourage les processus de décentralisation et de régionalisation ainsi que la coopération transfrontalière entre les villes et les régions. Pour cela, il est composé de deux chambres, la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions.

Il veille notamment sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985, qui est le premier traité international garantissant les droits des collectivités et de leurs élus.

f. La Cour Européenne des droits de l'homme

La CEDH est instituée en 1959.

i. La composition de la Cour

La Cour est composée de 47 juges élus pour 9 ans non renouvelables. Ces juges sont choisis parmi les personnalités qui peuvent exercer dans leur pays le même type de fonctions. Ils ne peuvent exercer aucun autre mandat → fonction permanente, indépendance et impartialité. La Cour choisit son propre président pour 3 ans.

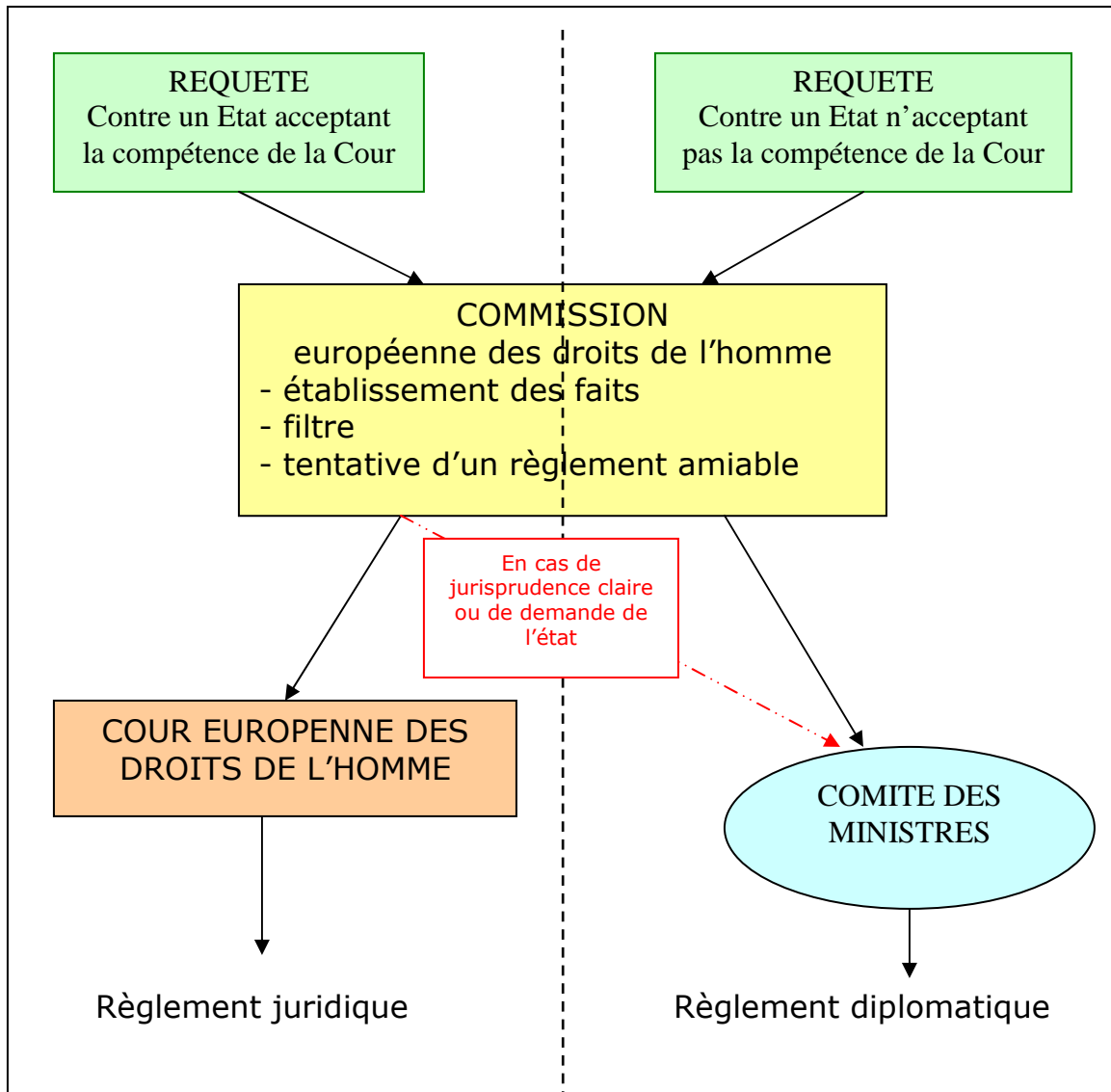
ii. Les formations de jugement

- L'organisation originelle de la Cour

Il faut préciser que dans le système originel de la Convention, la compétence de la cour elle-même était facultative. Dans tous les cas, les requêtes étaient reçues par la Commission européenne des droits de l'homme. Cette commission avait trois missions :

- établissement des faits
- examen des conditions de recevabilité (filtre)
- promotion d'un règlement amiable

La commission établissait un rapport proposant une solution.



- **L'organisation actuelle de la Cour**

Le fonctionnement de la Cour a été modifié à plusieurs reprises. Le protocole 11, entré en vigueur en 1998 a conduit à la suppression de la Commission et à l'institution d'une Cour unique et permanente, composée de plusieurs formations.

- **le juge unique** : Actuellement, un juge unique est compétent pour décider qu'une requête est irrecevable. La garantie c'est que le juge unique n'est pas le juge national.

- **les comités de 3 juges** : On a ici une collégialité. On a la participation du juge national (pour lui permettre d'éclairer la formation de jugement sur le droit du système juridique en cause). Dans le passé la compétence du comité de 3 juges concernait seulement la recevabilité. Avec le protocole n°14 le comité de 3 juges peut trancher sur le fond lorsqu'une jurisprudence est bien

établie (article 28§1). C'est un système assez efficace pour diminuer le nombre des affaires qui arrivent devant les formations classiques.

- les chambres de 7 juges : elles constituent les formations de droit commun de la Cour. Elles comprennent obligatoirement le juge issu d'un pays de l'objet d'un recours pour qu'il explique la culture juridique du pays aux autres juges.

- la grande chambre de 17 juges : La grande chambre est composée de tous les présidents (les 5 présidents des 5 sections + le président de la Cour) et le juge national est aussi présent. Il existe deux types de renvois :

Le premier est décidé par la chambre qui a été saisie du litige. Ce renvoi va être motivé lorsque le litige qui est porté devant cette chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la convention, ou si la solution que la chambre s'apprête à retenir est contraire à d'autres décisions antérieures prises par cette chambre elle-même. Dans ce cas, c'est pour éviter une contradiction de jurisprudence.

Le second est prévu par l'article 43 de la convention, et c'est un renvoi à la demande d'une partie. Une des parties peut dans des circonstances exceptionnelles demander un renvoi de l'affaire devant la grande chambre pour que celle-ci statue.

*Affaire Lautsi c/ Italie*¹: une chambre se prononce à l'unanimité pour dire que les crucifix dans les écoles étaient contraires à la liberté de conscience des non croyants. L'Italie exerce un recours devant la grande chambre. Et la grande chambre a opéré un revirement, pour juger à l'inverse de la chambre. On voit alors que le système de chambres/grande chambre peut amener à des divergences de jurisprudence.

iii. Les types de recours

- Recours étatique : un Etat peut saisir la cour pour tout manquement à la convention de la part d'un autre état. Le recours étatique est peu utilisé car il est peu courant dans la tradition internationale que les états se dénoncent les uns les autres.

- Recours individuel : Toute organisation non gouvernementale, toute personne physique peut saisir la cour de justice pour violation de l'un de ses droits. Cela est très rare en droit international, le ressortissant d'un pays peut faire condamner son propre Etat devant une cour internationale.

Originellement, l'acceptation de la compétence de la cour n'allait pas de paire avec l'acceptation du recours individuel. C'est ce qui explique

¹ CEDH, Grande Chambre, Lautsi c. Italie, 18 mars 2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:\[%22001-104042%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104042#{%22itemid%22:[%22001-104042%22]})

que la France ait ratifié la CESDH en 1974 mais n'ait accepté les recours individuels qu'en 1981. Cependant, depuis 1990 les deux ont été liés et il n'est plus possible d'adhérer à la CESDH sans accepter le recours individuel.

iv. La procédure devant la CEDH

- procédure nationale
- examen de la recevabilité²
 - ~ Épuisement des voies de recours internes
 - ~ Requête introduite dans un délai de 6 mois après la dernière décision nationale
 - ~ Compétence rationae personae, materiae et géographique
 - ~ Existence d'un préjudice important

Les bases de recevabilité sont plus strictes et le protocole n°14 a élargi les conditions d'irrecevabilité avec une part d'arbitraire. Par exemple on peut écarter une requête lorsque le requérant n'a pas subi de préjudice important. Ainsi ici la requête n'est même pas irrecevable sur le fond. Il y a donc une volonté de la Cour de ne pas être submergée par les requêtes.

- examen du fond de l'affaire et prononcé d'un arrêt
- exécution des arrêts : Les états respectent plus ou moins rapidement les arrêts de la Cour car ils ont une force obligatoire pour les états. La loi peut alors être changée, adaptée pour être en accord avec la jurisprudence de la CEDH. Les arrêts de la Cour ont l'autorité de la chose jugée et l'autorité de la chose interprétée. A l'origine, les arrêts consistaient seulement en un constat de violation, maintenant il apparaît que souvent la Cour donne des injonctions aux Etats.

Il est intéressant de préciser que contrairement à de nombreuses juridictions, la Cour publie les résultats des votes et autorise les opinions dissidentes.

Le Comité des ministres est chargé de suivre l'exécution des arrêts. Ce qu'il est intéressant de constater est que depuis le protocole 14, le Comité des ministres peut re-saisir la Cour s'il constate qu'un arrêt n'est pas exécuté.

B. Les grandes activités du Conseil de l'Europe

1. La démocratie

La démocratie c'est étymologiquement le gouvernement par le peuple. Le Conseil de l'Europe œuvre afin d'améliorer la

² Guide pratique sur la recevabilité, CEDH,
http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf

démocratie dans tous les Etats membres. Mais ce développement de la démocratie se fait à plusieurs niveaux :

- **assistance électorale** : le Conseil de l'Europe envoie des observateurs internationaux pour analyser les élections en cours et mets en place des programmes de formation pour les acteurs électoraux.

- **la qualité du processus démocratique** : il est évident que le processus démocratique ne peut s'exprimer librement que dans un contexte de relative liberté. Le Conseil de l'Europe développe donc également des politiques visant à promouvoir l'éducation, la diversité culturelle, et bien d'autres encore, afin de s'assurer que tous ses Etats membres restent démocratiques.

- **transformation de la démocratie** : il s'agit de voir comment évoluent les démocraties modernes et quels sont les aménagements à faire pour accompagner ces changements. C'est notamment dans ce cadre que le Conseil de l'Europe analyse la question du vote électronique et est la seule organisation à avoir adopté une recommandation à ce sujet. Le souci de rester à la pointe du COE se manifeste par les évaluations régulières de ses recommandations. Par exemple, la question du vote électronique sera évaluée à nouveau en Autriche le 28 octobre.

- **la démocratie locale** : le Conseil de l'Europe défend une idée de démocratie à tous les niveaux de la société.

2. L'Etat de droit

C'est littéralement la soumission de l'Etat au droit. Vous avez du le voir avec M. Baudouin, mais je vais faire un bref rappel des types d'états existants :

- **Etat de police**: le droit n'est que l'instrument d'une administration qui peut imposer des obligations à des individus sans être elle-même liée, encadrée par ces règles de droit. C'est arbitraire.

- **Etat légal**: c'est la situation dans laquelle l'administration est subordonnée aux lois, encadrée, mais le législateur, lui, reste à l'égard du contrôle. La loi a alors le même rang que la constitution.

- **Etat de droit**: il est réalisé à partir du moment où l'ensemble des pouvoirs publics est soumis au droit (administration et législateur). La loi est alors subordonnée à la constitution.

Afin de préserver l'Etat de droit dans ses Etats membre, le Conseil de l'Europe a mis en place des programmes d'assistance et de contrôle du système des Etats membres. On trouve par exemple au sein du Conseil de l'Europe :

- la Commission européenne pour l'efficacité de la justice³ créée en 2002. Elle a pour objet l'amélioration de l'efficacité et du fonctionnement de la justice dans les Etats membres, et le développement de la mise en œuvre des instruments élaborés par le Conseil de l'Europe dans ce but.

- la Commission pour la démocratie par le droit⁴ plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cette Commission est l'archétype de l'instrument de promotion de l'état de droit vu qu'elle a pour but de conseiller les Etats au niveau Constitutionnel.

3. Les droits de l'homme

C'est le cœur du Conseil de l'Europe, l'essentiel de ses activités. Cette protection des droits de l'homme passe par trois types d'instruments.

a. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵

La CESDH a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur en 1953. Cette convention est une codification des droits et libertés communs à tous les pays européens.

Ce système de protection des droits de l'homme est aujourd'hui reconnu comme le meilleur au monde, notamment grâce au droit de recours individuel évoqué précédemment. C'est pour cette raison qu'il a été imité : Cour africaine des droits de l'homme et Cour inter américaine des droits de l'homme.

Je ne vais pas rentrer dans une étude poussée de la Convention étant donné qu'il y a suffisamment de matière pour tenir un semestre entier et que ce n'est pas le but, mais je pense qu'il est tout de même intéressant que vous ayez un aperçu des droits protégés par la Convention.

Schématiquement on sépare trois types de droits

i. Les droits civils **- Le droit à la vie**

Article 2, « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Cet article a soulevé deux types de problèmes :

~ la peine de mort : elle était considérée comme légale dans le système de 1950, puis a été abolie en temps de paix en 1983, avant d'être abolie en toutes circonstances par le protocole 13, en 2002. Ce qui est intéressant c'est de constater que dès 1989, la Cour a été active dans le domaine de la protection de

³ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_FR.asp

⁴ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=fr>

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

la vie contre la peine de mort, même en dehors du territoire de la Convention. Dans un très célèbre arrêt, *arrêt Soering, du 7 décembre 1989*, s'est posé la question de la compatibilité d'une extradition d'un citoyen allemand vers les USA dans lesquels il serait condamné à la peine de mort. Pour éviter la polémique du droit à la vie, la Cour a choisi de ne pas constater une violation du fait de la peine de mort, mais du fait des conditions de détentions subies par les détenus dans le couloir de la mort. Aujourd'hui, la cour est allée encore plus loin et a affirmé que le fait même de livrer une personne à un pays pratiquant la peine de mort est une violation de la convention. *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni, 2 mars 2010*.

~ les questions éthiques : la formulation de l'article 2 a laissé sans réponses une question, celle de la délimitation de la vie, à savoir le début et la fin de la vie. Sans rentrer dans les détails de la jurisprudence des dernières années, ce qu'il faut retenir c'est qu'en l'absence d'accord des états membres sur la question, la Cour a refusé de définir les limites de la vie. Si on résume la jurisprudence actuelle sur l'avortement par exemple, la Cour impose uniquement un accès à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la vie de la mère (l'arrêt *A, B, C c Irlande, 16 décembre 2010*). En ce qui concerne l'euthanasie, la Cour refuse de reconnaître un droit à l'euthanasie ou au suicide assisté, reconnaissant que les états disposent d'une marge de manœuvre considérable dans ce domaine (*Haas c. Suisse, 2011*). Mais elle a cependant affirmé que lorsqu'un Etat accepte une telle pratique, les conditions dans lesquelles le suicide assisté était autorisé doivent être définies avec précisions (*Gross. C. Suisse, 14 mai 2013*).

- interdiction de la torture

« nul ne peut être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » article 3. Il est intéressant de constater que la Cour renforce ses standards avec l'évolution des droits sur le territoire du Conseil de l'Europe. Un traitement qui était considéré comme un traitement inhumain et dégradant en 1992 est désormais considéré comme une torture (1999).

- le droit à la liberté et à la sûreté

Interdiction des détentions arbitraires. Obligation d'information des raisons de son arrestation

- interdiction de l'esclavage

Article 4. La CEDH a réveillé cette disposition dans *l'arrêt Siliadin contre France, du 26 juillet 2005*. Une ressortissante togolaise avait été accueillie « généreusement » par un couple qui la faisait travailler

de nombreuses heures par jour, sans rémunération, et lui avait retiré ses papiers. Le couple a été poursuivi et relaxé par la justice française parce qu'il n'y avait pas de dispositions adaptées dans le droit français. La cour a un raisonnement en trois étapes.

Champ d'application de l'article 4 : est ce que l'article 4 concernait l'esclavage public, privé ou les deux ? La cour affirme qu'entrent dans le champ de l'article 4 non seulement les agissements directs des autorités publiques, mais aussi tous les agissements privés, car une interprétation restrictive aux seuls agissements publics reviendrait à vider l'article de sa substance. La cour donne à l'article 4 un effet horizontal.

Reconnaissance d'obligations positives à la charge des états membres : ces obligations, c'est d'abord l'incrimination⁶ dans le code pénal des états membres, et la répression effective de ces agissements.

Esclavage, servitude ou travail forcé obligatoire ? La cour estime que la notion d'esclavage n'a finalement aucun sens pour les pays européens, et elle va donc fusionner la servitude et l'esclavage.

Esclavage = travail forcé + obligation pour la victime de vivre dans la dépendance totale d'autrui, avec impossibilité matérielle ou juridique de changer de condition.

Travail forcé obligatoire, qu'elle définit comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, d'une contrainte physique ou morale, pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». En ce qui concerne le travail forcé et obligatoire, l'article 4§3 de la CESDH prévoit des dérogations, et considère que le travail forcé ou obligatoire peut être légitime lorsqu'il est requis d'une personne soumise à la détention, ou dans le cas d'une personne soumise à un service de caractère militaire, ou en cas de crise ou de calamité menaçant une communauté, ou lorsque le travail ou le service fait partie des obligations civiles normales.

- droit à la vie privée et familiale

L'article 8 dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* » et l'article 12 reconnaît le droit au mariage. Le droit à la vie privée et familiale recouvre de nombreux aspects, que je vais essayer de vous exposer rapidement

- **Vie privée personnelle**

- protection des données personnelles : la conservation de données personnelles est par principe une atteinte mais elle peut être justifiée. Fichage ADN de personnes soupçonnées

⁶ Fait de rendre condamnable pénale un comportement.

d'infraction qui n'ont pas été condamnées est contraire à l'article 8 : *S. et Marper c. Royaume Uni, 4 décembre 2008*.

- droit à l'image : droit à ce que son image ne soit pas capturée, et droit à ce qu'on ne reproduise, modifie, diffuse pas son image. *Von Hannover c Allemagne, 2004*

- liberté sexuelle : cela recouvre à la fois le droit à son orientation sexuelle : la pénalisation de l'homosexualité est interdite depuis un arrêt *Dudgeon c. RU de 1981* et le droit de faire modifier son état civil suite à une opération chirurgicale subie par un transsexuel médicalement reconnu comme tel (*Christine Goodwin c RU, 1996*).

• **Vie privée sociale** : droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains. Cela n'implique pas un droit au travail mais il n'est pas possible d'interdire totalement l'emploi d'une personne. Affaires lituaniennes, concernant les anciens membres du KGB qui avaient été interdits de tout emploi dans la sphère privée.

• **Autonomie personnelle** : autonomie personnelle exacerbée, droit de vivre sa vie comme on l'entend : *KA et AD c Belgique, 2005*.

• **Vie Familiale** : si la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question du mariage homosexuel, elle a reconnu l'existence d'une vie familiale pour ces couples en *2010, Schalk et Kopf c Autriche*. Et très récemment, elle vient de condamner la Grèce qui avait refusé l'extension d'un pacte de vie commune, forme de partenariat enregistrée plus souple que le mariage, pour violation de l'article 8. *Vallianatos et autre c. Grèce, 7 novembre 2013*, grande chambre.

• **Protection du domicile** et la cour a également utilisé cet article pour développer le droit à un environnement sain.

• **Protection de la correspondance**

ii. Les droits politiques

- liberté de pensée, de conscience et de religion

Article 9. La première conséquence de cette liberté est la neutralité de l'Etat. L'Etat doit respecter toutes les convictions politiques, philosophiques et sociales, et donc l'état a une implication positive, celle de mettre en place des législations et des institutions qui garantissent le pluralisme des convictions et des opinions.

Les problèmes qui se posent autour de la liberté de religion sont sa conciliation avec les autres libertés. La CEDH a clarifié sa position dans un arrêt récent, *Eweida et autre c. Royaume Uni, 15 janvier 2013*. Cet arrêt concernait plusieurs requérants qui souhaitaient manifester leur

religion par le port d'un signe. Dans le cas de deux d'entre eux, une croix.

Eweida : agent de British airways, religion vs image de marque de l'entreprise, religion gagne

Chaplin : infirmière, religion vs santé et sécurité, religion perd.

Objection de conscience ? Les deux autres requérants étaient des employés de l'Etat qui avaient refusé d'exercer leur profession envers des couples homosexuels par conviction personnelles et ont ainsi été licenciés. La cour va considérer que tant que le refus d'une objection de conscience de la part de l'Etat vise à protéger d'autres personnes contre une discrimination elle-même sanctionnée par la convention il n'y a pas de violation.

- liberté d'expression

Article 10. La Cour en a donné une définition très large dès 1976, dans un célèbre *arrêt Handyside* : « la liberté d'expression constitue une des fondements essentiels d'une société démocratique, une des conditions primordiales de son progrès, et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du §2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations et les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent ou inquiètent l'état ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. » Un exemple récent et assez typique de l'étendue de la protection de la liberté d'expression défendue par la CEDH est l'affaire *Eon c. France, de 2013*. Un individu qui avait brandi une pancarte portant l'inscription « casse toi pov' con » lors d'une visite du Président de la République, phrase très médiatisée car employée par le Président lui-même quelques mois auparavant, avait été condamné pour outrage au Président de la République. La Cour a estimé que sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui peuvent contribuer au débat sur des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique.

- liberté de réunion, d'association, d'adhésion à un syndicat

Rq : L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions

légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

- interdiction de la discrimination

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

iii. Les droits procéduraux

Article 6 et article 13 de la CESDH. C'est d'une certaine façon le cœur des droits de l'Homme, le droit à la justice est la garantie des droits de l'homme. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elles ». *Arrêt Golder, 21 février 1975* Cela recouvre plusieurs éléments :

- l'accès à un juge

- l'accès à un juge de qualité : la convention exige un accès à un juge indépendant et impartial. Je ne vais pas rentrer dans les détails maintenant, je pense qu'il sera plus intéressant d'en reparler lorsqu'on étudiera les institutions juridiques françaises, étant données que de nombreuses évolutions ont eu lieu suite à l'intervention de la CEDH.

- le droit à un procès équitable : c'est un droit large, qui mais recoupe notamment le droit à une décision dans un délai raisonnable et les droits de la défense, mais aussi la présomption d'innocence, le droit à un défenseur, le principe de légalité des délits et des peines...

L'article 6 est celui qui génère le plus de contentieux devant la Cour.

b. La Charte sociale européenne

Cette charte sociale européenne a été adoptée à Turin le 18 octobre 1961 et refondue⁷ en 1996 (Strasbourg). Le problème est que tous les Etats n'ont pas signé la charte révisée de 1996, donc c'est un système un peu à géométrie variable. La République Tchèque par exemple a ratifié la charte de Turin mais pas la Charte révisée de Strasbourg.

⁷ Dans le sens juridique, la refonte d'un texte est une modification très profonde du texte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité »).

Ses quinze membres, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Le contrôle exercé par le Comité se fait sur la base de rapports annuels transmis par les Etats sur leur application de la Charte. De même, il existe une possibilité de réclamation devant le comité en cas de violation de la Charte, ouverte aux états, aux ONG inscrites au Conseil de l'Europe et aux syndicats, et éventuellement aux ONG nationales selon les états.

<http://www.youtube.com/watch?v=on50tGH1PvA>

II. L'union européenne

Etant donné que vous m'avez dit bien connaître l'Union européenne, on va résumer vos connaissances très rapidement, et ensuite on passera à autre chose.

Généralités

En quelle année a été fondée la première communauté européenne ?⁸

Comment s'appelait-elle ?⁹

En quelle année ont été fondées les autres communautés européennes ?¹⁰

Comment s'appelaient-elles ?¹¹

Citez-moi trois des pères fondateurs de l'UE ?¹²

Qu'est ce que l'acte unique européen ?¹³

En quelle année a-t-il été signé ?¹⁴

⁸ 1951

⁹ CECA

¹⁰ 1957

¹¹ CEE/CEEA

¹² Konrad Adenauer, Joseph Bech, Johan Willem Beyen, Winston Churchill, Alcide de Gasperi, Walter Hallstein, Sicco Mansholt, Jean Monnet, Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Altiero Spinelli.

¹³ Le premier traité modificatif des Communautés. Il a pour but d'achever la réalisation du marché intérieur.

De quelle année date le traité de Lisbonne ? ¹⁵

Quel est l'hymne européen ? ¹⁶

Quelle est la date de la journée de l'Europe ? ¹⁷

Quelle est la devise de l'UE ? ¹⁸

Combien y a-t-il d'états membres de l'UE ? ¹⁹

Quel est le dernier état admis ? ²⁰

Combien y a-t-il d'institutions de l'UE ? ²¹

Quelle institution a l'initiative de la législation ? ²²

Quelles sont les deux institutions de la procédure législative ordinaire ?
²³

Quels sont les traités actuels de l'UE ? ²⁴

Parlement

Où est le siège officiel du Parlement européen ? ²⁵

En a-t-il d'autres ? ²⁶

Comment sont élus les députés européens ? ²⁷

Depuis quand ? ²⁸

¹⁴ 1986

¹⁵ 2009

¹⁶ Neuvième symphonie composée en 1823 par Ludwig van Beethoven.

¹⁷ 9 mai.

¹⁸ « unie dans la diversité »

¹⁹ 28

²⁰ La Croatie

²¹ 7 (Commission européenne, Conseil, Conseil européen, Parlement européen, CJUE, Cour des comptes, BCE)

²² La Commission

²³ Conseil et Parlement (aussi appelée procédure de co-décision)

²⁴ TUE et TFUE.

²⁵ Strasbourg

²⁶ Bruxelles et Luxembourg (secrétariat général)

²⁷ Au SUD

Comment se regroupent les députés au sein du parlement ? ²⁹

Commission

Qui approuve la nomination du président et des membres de la Commission ?³⁰

Quelle est l'institution qui a pour vocation de défendre l'intérêt de l'Union ? ³¹

Qui est le président de la Commission européenne ? ³²

Conseil européen

Qui est le président du Conseil européen ? ³³

Depuis quand le conseil européen est il une institution ? ³⁴

Conseil

Qui assure la présidence du Conseil ? ³⁵

Qu'est ce que le COREPER ? ³⁶

Cour de Justice de l'Union européenne

Où siège la CJUE ?³⁷

Combien y a-t-il de juge au sein de la CJUE ? ³⁸

Que sont les avocats généraux ? ³⁹

²⁸ 1979 (avant, ils étaient désignés par chaque parlement nationaux)

²⁹ Par couleur politique

³⁰ Le parlement.

³¹ La Commission

³² Barroso (>31 octobre) puis Junker.

³³ Herman Van Rompuy mais Donald Tusk à partir du 1er décembre (premier ministre polonais).

³⁴ Traité de Lisbonne, 2009

³⁵ Un des états membre par rotation tous les 6 mois. En ce moment l'Italie.

³⁶ Comité des représentants permanents (ambassadeurs). Chargé de préparer les travaux du Conseil.

³⁷ Luxembourg

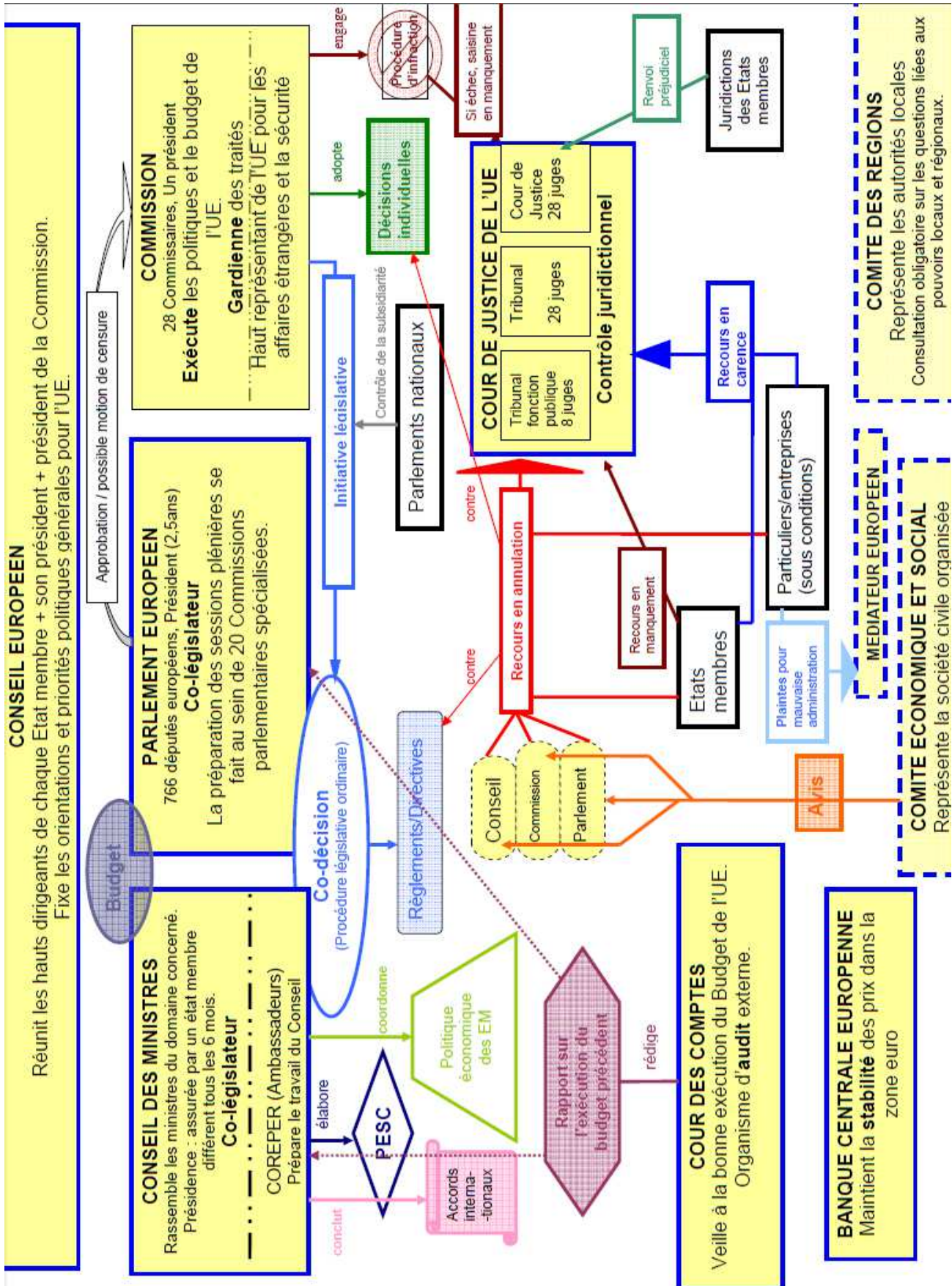
³⁸ 64

³⁹ ils sont chargés de présenter, en toute impartialité et en toute indépendance, un avis juridique, dénommé «conclusions», dans les affaires dont ils sont saisis.

Que peuvent effectuer les juges nationaux s'ils sont saisis d'un doute sur l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union ? ⁴⁰

⁴⁰ Un renvoi préjudiciel

Donc pour récapituler sur les institutions, je vous ai fait un petit schéma avec les 7 institutions.



Conclusion. Problématique d'actualité – l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

L'article 6, paragraphe 2, du traité de Lisbonne (TUE), prévoit que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Cette adhésion serait la première d'une organisation internationale à la CEDH.

Si cette adhésion a été saluée comme une avancée pour les droits de l'homme, la dernière étape du système de protection des droits de l'homme en Europe, plusieurs problèmes pratiques ont été soulevés.

1. Le problème des **compétences**. Comme vous le savez peut être, l'Union européenne repose sur un système d'attribution de compétences. La crainte était que l'adhésion élargisse les compétences de l'UE ce que plusieurs Etats ne souhaitent pas. Ce problème a été résolu à la fois par l'article 6 du TUE qui prévoit que l'adhésion ne modifie en rien les compétences de l'UE et parallèlement par le protocole d'accord qui prévoit qu' « *Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.* ».
2. La question de **l'imputabilité de la violation**. Le droit de l'Union européenne relève à la fois de l'UE et des Etats membres, avec une marge de manœuvre de ces derniers plus ou moins grande. La question qui se posait était de savoir qui serait considéré comme défendeur lorsqu'une violation des droits de l'homme découlant éventuellement du droit de l'Union serait alléguée ? Notamment dans les situations où la requête était dirigée vers un Etat membre spécifique ? Pouvait-on prévoir une condamnation du droit de l'UE sans que l'UE n'ait pu se défendre ? La solution qui a été choisie a été d'instituer un **mécanisme de co-défendeur**. En pratique, lorsqu'une requête est dirigée vers un Etat et met en cause la compatibilité d'une disposition de droit de l'UE à la CEDH, l'UE peut devenir co-défendeur à la procédure et défendre sa disposition au même titre que l'Etat.
3. L'éventuelle illégalité d'un acte en droit de l'Union. Le dernier gros problème qui a été soulevé est celui de la nécessaire **implication préalable de la CJUE**. En effet, lorsqu'un

requérant conteste un acte découlant du droit de l'Union devant les juridictions nationales notamment au regard de ses droits de l'homme, il ne soulève pas nécessairement de doute sur sa validité au regard du droit de l'Union et la Cour ne renvoie pas nécessairement à la CJUE. Or, avec l'adhésion de l'UE à la CESDH, la CEDH pourrait se retrouver à statuer sur une éventuelle violation des droits de l'homme du fait d'un acte qui est en fait illégal en droit de l'UE et que la CJ aurait annulé s'il lui avait été transmis. Pour éviter ce genre de situation, il a été prévu un mécanisme d'implication préalable de la CJUE permettant à celle-ci de statuer sur la compatibilité du texte avec le droit de l'Union avant l'intervention de la CEDH.

Le traité de Lisbonne prévoit le fait que l'Union européenne va devenir membre de la Convention européenne des droits de l'homme (48^{ème} membre).

L'UE va devoir désigner un juge issu de l'union européenne, une OI va devenir membre d'une convention internationale.

La charte des droits fondamentaux de l'UE va avoir un caractère impératif.

L'UE va pouvoir être jugée par la Cour européenne des droits de l'homme si les textes qu'elle adopte sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

PARTIE 2 : LES INSTITUTIONS FRANCAISES

Introduction générale – Qu'est ce qu'une Constitution ?

Savez-vous quelle est la constitution considérée comme la première constitution moderne ? La constitution des USA de 1787.

Qu'est ce qu'une Constitution pour vous ? Il existe deux notions de constitutions, qui se distinguent par leur caractère juridique et leur procédure d'élaboration :

- **formelle** : elle se définit par sa procédure d'élaboration. Elle n'est pas seulement écrite, c'est une constitution qui est élaborée et/ou révisée selon une procédure qui est plus difficile à mettre en œuvre que la procédure des lois ordinaires. Une constitution peut être écrite et non formelle. Au Royaume-Uni, la constitution est composée de textes écrits (Magna Carta (1615), Bill of Rights(1689), habeas corpus (1669), Human right act (1998), parliament act, European communities act (1972)...) mais ils sont adoptés ou révisés comme des lois ordinaires. C'est donc une constitution en partie écrite mais non formelle. À côté de ça, on a des conventions constitutionnelles, et des décisions de justice qui complètent la constitution britannique. S'oppose à cette conception la notion de constitution souple, constitution adoptée selon une procédure identique à celle des règles ordinaires.

- **matérielle** : elle se définit par la matière qu'elle touche, son contenu. Une constitution matérielle sera un ensemble de règles, quelle que soit leur forme, leur nature juridique, qui ont un contenu matériellement constitutionnel. C'est à dire qui porteront sur les pouvoirs publics, leur organisation, la forme de l'Etat, la procédure législative, les droits des citoyens. On s'intéresse dans ce cas au contenu.

Introduction – Rappels sur l'histoire constitutionnelle Française

Il est intéressant de préciser que si la constitution française s'est inspirée des **théories sur la séparation des pouvoirs**, celle-ci ne mentionne pas le terme de pouvoir pour les désigner. Par exemple, elle parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir. Pour des raisons pratiques, nous diviserons entre les pouvoirs politiques, pouvoirs que le suffrage désigne et les autres pouvoirs, notamment le pouvoir juridique, institués par d'autres moyens.

Question ? Si je vous parle de séparation des pouvoirs est ce que cela vous dit quelque chose ? **Qui est à l'origine de cette théorie ?**

Montesquieu. Son importance en France est marquée par l'article 16 de la DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Avant de rentrer dans le détail des institutions, je vous propose un **bref rappel de l'histoire constitutionnelle française.**

Combien y a-t-il eu de constitution en France ?⁴¹

De quand date la révolution française ?⁴²

Avant la révolution française, on est dans la période qu'on appelle l'ancien régime. C'est la période de la monarchie française, de la monarchie absolue. L'exemple typique est Louis XIV. La société de l'ancien régime était divisée en trois ordres, la noblesse et le clergé, privilégiés, et le tiers Etat, le reste.

Quel est le dernier roi français ?⁴³

Sous la monarchie de Louis XVI, le royaume va mal, notamment d'un point de vue financier. Le Roi se retrouve contraint de réunir ce qu'on appelait les états généraux, réunion de représentants des trois ordres et c'est là que tout bascule. Les représentants du Tiers Etat vont se proclamer assemblée nationale. Le roi va tenter d'interdire la réunion de l'assemblée nationale ce qui pousse les députés à jurer de ne pas se séparer tant que la constitution du royaume de ne sera pas établie. C'est ce qui est appelé dans l'histoire le serment du jeu de paume, ayant été prêté dans la salle du jeu de paume.

Le roi finit par céder et ordonne la fusion des trois ordres. Ce coup d'état juridique se double d'émeutes marquées notamment par la prise de la bastille le 14 juillet 1789. Qu'est ce que c'était que la bastille ? Une prison, symbole de l'arbitraire royal.

Parallèlement, dans les campagnes a lieu ce qu'on a appelé la grande peur. Il faut imaginer qu'avec les moyens de communication de l'époque, les événements parisiens n'étaient que peu connus et les paysans prennent peur. Il vont se rassembler pour se défendre contre un prétendu complot aristocratique, puis à défaut d'ennemis,

⁴¹ 5

⁴² 1789

⁴³ Louis-Philippe. Mais Louis XVI est bien le dernier monarque absolu.

attaquent les châteaux et brûlent les registres énumérant les droits féodaux.

La Constitution met du temps à être signée mais finalement, le 3 septembre 1791, est établie une monarchie constitutionnelle. La souveraineté appartient à la Nation et l'organe prépondérant est l'Assemblée. Le roi n'est plus le roi de France mais le roi des français. La résistance du roi à la perte de son pouvoir va conduire à la chute rapide de ce régime. Le roi est destitué le 10 août 1792 et la 1^{ère} République est proclamé le 21 septembre 1792.

La première République est prononcée par une assemblée élue, appelée Convention, élue pour élaborer une nouvelle constitution. Cette nouvelle constitution est adoptée le 24 juin 1793.

Cette première république est en fait très mouvementée. Du fait des invasions extérieures et des insurrections intérieures, la constitution tout juste votée **ne sera en fait jamais appliquée**. La Convention proclame un gouvernement révolutionnaire, assez dictatorial. C'est ce gouvernement qui sera chargé du procès de Louis XVI suivi de son exécution. Les lois se durcissent et est instauré le régime dit de la terreur, en raison du nombre des exécutions. Le personnage principal de ce régime est Robespierre, qui est alors membre de ce qu'on appelle le Comité de Salut public. A l'apogée de la terreur, dans ce qu'on a appelé la Grande terreur, il n'existait que deux issues aux procès : l'acquittement ou la peine de mort. Robespierre sera ensuite lui-même décapité, marquant la fin de la période de terreur. La Convention, après de nombreuses hésitations décide alors de la rédaction d'une nouvelle Constitution.

La **constitution de l'An III**, signée le 22 août 1795, met en place un régime qui prend le nom de son organe exécutif : le directoire. C'est un régime peu fonctionnel, qui souffre d'une séparation excessive des pouvoirs.

Ce régime va se terminer en 1799, lors du coup d'Etat du 18 brumaire an VIII⁴⁴ (9 novembre 1799) par Napoléon. Le régime du consulat va progressivement renforcer les pouvoirs de l'exécutif et du premier consul, Napoléon, jusqu'à la proclamation de **l'empire** en 1804. L'empire va se maintenir jusqu'en 1814, où les défaites militaires de Napoléon vont entraîner sa déchéance. Le Sénat va alors restaurer la monarchie en proclamant Louis XVIII roi de France. L'empire a cependant légué une grande partie des institutions françaises et

⁴⁴ Selon les dates du calendrier républicain, qui a commencé le 22 septembre 1792

notamment est à l'origine des grands codes français : le code civil date de 1804, le code pénal de 1810...

Napoléon tente un retour en mars 1815, depuis l'île d'Elbe où il était exilé. C'est ce qu'on a appelé les 100 jours, qui se sont maintenus jusqu'à la défaite de Waterloo.

Restauration : Le régime de Louis XVIII est une sorte de monarchie parlementaire limitée, avec un suffrage réduit et un fort pouvoir du roi, qui continue sous Charles X. Suite à des journées d'insurrections en juillet 1830, appelées les trois glorieuses, est institué ce qu'on a appelé la **monarchie de Juillet**, sous Louis-Philippe d'Orléans, avec une démocratisation de la monarchie et le retour du drapeau tricolore.

La monarchie se maintiendra jusqu'en 1848. L'abdication du roi Louis-Philippe suite à des scandales conduit à l'instauration de la seconde République. Il est intéressant de constater qu'elle s'appelait alors seconde république, parce que ses créateurs étaient certains que ce serait la dernière.

Est élu président Louis-Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon I, qui ne le restera pas longtemps vu qu'il fait un coup d'état dès le 2 décembre 1851 et proclame le **second empire** en 1852, sous le nom de Napoléon III. L'empire s'écroulera une nouvelle fois suite à des défaites militaires.

La **troisième République** va mettre du temps à s'instaurer et pendant presque 5 ans la France fonctionnera grâce à des lois constitutionnelles provisoires. La constitution de la IIIème république est signée entre janvier et juillet 1875 sous la forme de trois lois complémentaires. C'est le régime le plus long de l'histoire de France jusqu'à ce jour.

C'est la **seconde guerre mondiale** et la défaite française qui entraîne la chute de la République. Après l'armistice du 22 juin 1940, l'assemblée confère au Maréchal Pétain les pleins pouvoirs pour élaborer une nouvelle constitution. Parallèlement, dès le 18 juin 1940, le général de Gaulle appelle à la poursuite du combat et refuse l'armistice. La France va donc se retrouver pendant 4 ans avec deux **gouvernements de fait** : le gouvernement dit de Vichy, mené par le Maréchal Pétain et le Gouvernement de la France libre, à Londres et à Alger, sous la conduite du Général De Gaulle.

Le gouvernement du général de Gaulle deviendra à partir de 1944 le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF). Ce gouvernement va travailler pour rétablir la République et la **IVème république** commencera en 1946, avec la signature de sa constitution.

La IVème république va prendre fin suite à la **crise algérienne**, qui conduira au rappel du Général de Gaulle. Celui-ci se verra confier la mission de réviser la constitution, et la Vème république débutera par la constitution du 4 octobre 1958.

Constitution du 4 octobre 1958 : depuis son adoption, la Constitution Française a été modifiée 24 fois, la dernière datant du 23 juillet 2008.

La Constitution française est une constitution rigide (ses règles de révisions ne sont pas les mêmes que les règles d'adoption des lois ordinaires) et organise le fonctionnement de l'Etat.

Nous allons donc analyser l'organisation de l'Etat français tel que prévu par la Constitution, mais avant j'aimerais m'arrêter quelques instants sur le préambule de la Constitution et l'article 1^{er}, afin que vous les ayez lus au moins une fois.

Le préambule est important, M. Baudouin vous en a peut être déjà parlé, parce que c'est de là que l'on tire ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité. Nous y reviendrons, mais le préambule renvoie à la DDHC, au préambule de 1946 (droits sociaux) et à la charte de l'environnement.

SECTION 1 : Les pouvoirs politiques

I. Le président de la République

Le Président de la république occupe la première place dans la description des organes effectuée par la Constitution. Cela n'a rien d'un hasard, c'est au contraire la manifestation du renforcement de la fonction présidentielle effectué par la Vème république.

Introduction – Rappels historiques

A votre avis, depuis quand existe-il un président de la République française ? Et qui a été le premier président de la République ?

Le Président de la République a été créé en 1848, par la Constitution du 4 novembre 1848 instituant la seconde République. Cette Constitution prévoit alors le Président de la République comme l'incarnation du pouvoir exécutif, disposant de très larges pouvoirs et de l'initiative législative. Le premier Président sera Louis Napoléon Bonaparte, neveu de Napoléon Ier. Comme vous le savez peut être, ce premier Président de la République ne le restera pas longtemps car dès décembre 1852, il rétablit l'empire et devient empereur sous le nom de Napoléon III. La France retrouve un Président de la République en 1871, de fait, et formellement en 1875 avec la création de la IIIème République. Cependant, le Président de la République de l'époque était loin de ce qu'on connaît aujourd'hui, les pouvoirs étant alors détenus par le président du conseil, le Président de la République restant plus un titre honorifique. C'est la Constitution du 4 octobre 1958, rédigée sous la conduite de de Gaulle, qui en instituant la Vème République fonde la fonction présidentielle actuelle.

A. L'élection du Président

1. Instauration du SUD

Lors des débuts de la Vème République, le Président de la République n'est pas encore élu au SUD. De Gaulle sera élu la première fois par un collège de 80 000 électeurs, parlementaires et élus locaux.

Cela a été modifié en 1962, par une révision constitutionnelle, qui instaure l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce qui renforce l'indépendance du Président et fait basculer le régime dans le présidentielisme.

Il est intéressant de s'arrêter quelques instants sur la **procédure qui a conduit à cette modification**. En effet, normalement, les révisions constitutionnelles ont lieu selon une procédure établie par la constitution elle-même⁴⁵. Or, lorsque De Gaulle a voulu modifier la Constitution, il n'a pas utilisé la procédure de révision mais le référendum (article 11), ce qui lui permettait de contourner le parlement. Si cela a été beaucoup critiqué, d'autres ont loué le recours à la souveraineté populaire directe.

En pratique comment se passe l'élection présidentielle française ?

2. L'élection présidentielle en pratique

• conditions d'éligibilité :

- nationalité française
- âge : 18 ans (avant 2011 c'était 23)

⁴⁵ C'est pourquoi on dit que la Constitution française est une constitution rigide

- parrainage : un candidat doit recevoir 500 signatures d'élus relevant au moins de 30 départements pour pouvoir être candidat (40 000 élus potentiels). Ces signatures sont transmises au Conseil constitutionnel et rendues publiques.

L'idée d'un parrainage citoyen, comme celui qui existe en République Tchèque avec 50 000 citoyens avait été envisagée mais il a été considéré comme trop risqué en termes de contrôle de la réalité des signatures pour être établi en France.

• La campagne électorale

Je ne vais pas rentrer en détail dans les règles qui encadrent la campagne électorale. Sachez seulement qu'une campagne électorale n'est pas libre. Les médias doivent consacrer un temps de parole égal aux différents candidats par exemple. De même, les dépenses de campagne d'un parti politique sont limitées. En cas de dépassement de ladite limite, le candidat en question perdra son droit à un remboursement d'une partie de ses frais de campagne. C'est ce qui s'est passé récemment, pour la première fois en 2013, le conseil constitutionnel a refusé de valider les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy lors de la campagne de 2012 et il n'a donc pas eu droit audit remboursement.

• Le scrutin

Majoritaire, uninominal à deux tours.

Hypothèse 1		Hypothèse 2		Deuxième tour	
Candidat 1	52%	32%	Candidat 1	52%	VS
Candidat 2	12%	21%	Candidat 4	48%	
Candidat 3	14 %	14%			
Candidat 4	22 %	33%			

→ **ELU dès le premier tour**

→ **ELU au second tour**

C'est un scrutin semblable à celui qui existe en République Tchèque depuis 2012.

B. Le statut du Président de la République

1. La durée du mandat

La durée du mandat présidentiel est **originellement de 7 ans**. L'histoire du choix de ce septennat est assez intéressante. En 1873, lors de la démission de Thiers, les monarchistes espéraient

encore restaurer la monarchie. Cependant, ils étaient divisés sur le choix du futur monarque, entre le Comte de Chambord, favorable à une monarchie classique et le Comte de Paris, favorable à une monarchie constitutionnelle. Comme le pays ne pouvait pas rester sans dirigeant, il a donc été décidé de nommer MacMahon chef de l'exécutif pour une durée de 7 ans, espérant avoir d'ici là choisi entre les deux prétendants ou avoir vu le décès du Comte de Chambord. C'est ce qui a été dit lors des débats sur la loi sur le septennat, « *en attendant que la Providence veuille bien fermer les yeux de M. le Comte de Chambord, à défaut d'avoir pu les lui ouvrir à temps* ». Ce septennat institué donc comme une mesure provisoire restera la durée du mandat présidentiel jusqu'en 2000 où a été fait le choix d'un quinquennat. L'idée du quinquennat était d'aligner les deux élections nationales, celle du président et celle de l'Assemblée, afin d'éviter les cohabitations⁴⁶. Depuis 2000, cela fonctionne, les députés et le président sont élus pour 5 ans à quelques semaines de décalage, ce qui permet d'assurer au maximum que le Président de la République dispose d'une majorité le soutenant. Cependant, en cas de dissolution de l'assemblée ou de fin anticipée du mandat présidentiel, ce calendrier serait à nouveau décalé.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2007, le nombre de mandats successifs ne peut être que de deux (mais on peut être réélu après une interruption).

2. La responsabilité du Président de la République

a. La responsabilité politique

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le parlement est irresponsable devant le parlement, traditionnellement parce qu'il incarne la continuité de l'Etat et à l'origine avait peu de pouvoir.

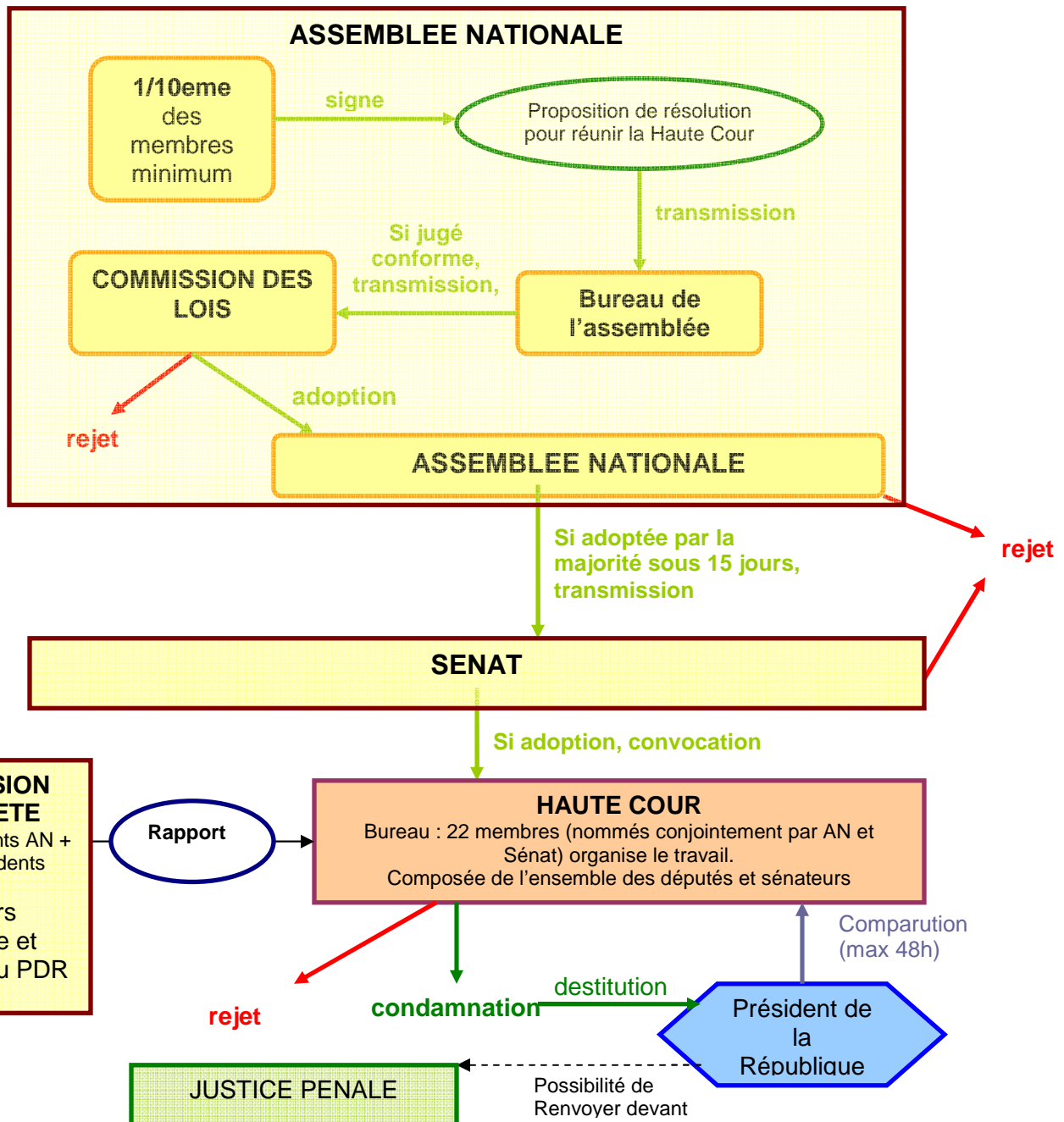
Le Président de la République peut cependant engager sa responsabilité devant le peuple, lors des élections suivantes en se représentant, et également par le biais des référendums. Cependant, rien n'oblige un Président désavoué par référendum à démissionner, seul De Gaulle l'a fait.

b. La responsabilité pénale

Le Président est irresponsable pénalement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de ce qui était anciennement la haute trahison. Cette possibilité de destitution est prévue depuis la révision constitutionnelle de 2008, à l'article 68,

⁴⁶ Situations dans lesquelles cohabitent un président et un premier ministre (et son gouvernement) de couleurs politiques différentes, généralement opposées.

« en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais elle n'a été rendu applicable que le 21 octobre 2014, lors de l'adoption de la loi organique nécessaire par le sénat. Cette possibilité de destitution est la contrepartie de l'immunité prévue pour le président à l'article 67.



Cependant, protéger la fonction ne signifie pas protéger l'homme. Si la personne du président ne peut pas être attrait⁴⁷ devant une juridiction contre son gré pendant son mandat, cela n'empêche pas son éventuel jugement à partir d'un mois après la fin de son mandat, même pour des faits personnels accomplis pendant son mandat. Les délais de prescription et de forclusion sont d'ailleurs suspendus pendant le mandat.

Il est cependant possible au Président de la République de renoncer à son immunité et de se soumettre lui-même à juge. Cela a notamment été le cas lors du divorce du Président Sarkozy.

De même, le président peut être jugé par la Cour Pénale Internationale.

3. La cessation de fonction du président

- arrivée du terme du mandat

- démission : cela est arrivée une fois dans l'histoire. Le Président De Gaulle a démissionné suite au rejet du référendum sur la régionalisation et la réforme du sénat en 1969.

- le décès : cela est arrivé une fois également, avec Pompidou en 1974. Ce qu'il est intéressant de constater c'est que dans ces deux situations, c'est la même personne qui a assuré l'interim, Alain Poher (alors Président du Sénat).

- l'empêchement définitif : le Conseil constitutionnel est compétent pour prononcer l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République. Temporaire, c'est notamment en cas de maladie. Définitif, ce serait plus une démence ou un comportement grave, mais on tombe ensuite assez rapidement sur la destitution.

- la destitution du président de la république

C. Les pouvoirs et compétences du Président de la République

Article 5 « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.* ».

Ce rôle d'arbitre du président de la république en fait originellement un simple intermédiaire entre le parlement et le gouvernement. En pratique il a cependant plus de pouvoirs.

Pour présenter les compétences du président, il est intéressant de distinguer deux types de compétences : d'une part, ce que l'on peut appeler les compétences propres, c'est-à-dire que le Président de la République peut exercer sans le contreseing (la signature) du premier ministre, et les pouvoirs soumis au contreseing.

⁴⁷ Du verbe attraire, verbe peu utilisé en dehors du domaine juridique, où il signifie trainer en justice, attaquer par le biais d'un procès

1. Les pouvoirs propres

a. Pouvoirs de nomination

- du **premier ministre** : il est intéressant de noter que ce pouvoir de nomination n'est pas corrélé⁴⁸ avec un pouvoir de révocation. La tradition est que le premier ministre remette une lettre de démission en blanc (vierge) lors de sa nomination permettant au Président de la République de le déclarer démissionnaire d'office si besoin. D'un point de vue textuel, un premier ministre pourrait se maintenir contre le souhait du Président de la République s'il disposait de l'appui fort de l'Assemblée.

- de trois membres du Conseil Constitutionnel
- du défenseur des droits
- de deux membres du CSM

b. La dissolution de l'assemblée nationale

Article 12. Ce pouvoir permet de déclencher des élections législatives anticipées. Le Président de la République doit recueillir l'avis du premier ministre et des présidents des deux chambres mais n'est pas lié par cet avis. Il ne peut y avoir plus de deux dissolutions en moins d'1 an.

c. Le droit de s'adresser au pouvoir législatif

Pendant longtemps, ce droit était réduit au droit d'adresser un message au parlement à l'exclusion de toute adresse directe de vive voix au parlement. Cette exclusion datait de la III^{ème} république, où les constituants craignaient l'influence de Thiers, alors chef de l'exécutif sur l'assemblée. Cette exclusion a cependant été supprimée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le président peut s'adresser au parlement réuni en congrès.

d. Le droit de recourir au référendum

Il existe plusieurs types de référendum prévus par la constitution française.

- **Référendum législatif**

C'est le référendum le plus classique. Article 11. Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet ou une proposition de loi, du moment qu'elle relève des domaines spécifiques prévues par l'article 11, à savoir :

- l'organisation des pouvoirs publics

⁴⁸ Lié

- la politique économique, sociale ou environnementale. Cela signifie qu'un référendum ne peut pas porter sur un enjeu sociétal. Cela a été rappelé récemment dans le cadre de la loi sur le mariage pour tous.

- la ratification d'un traité.

Il faut distinguer toutefois selon l'origine du texte de loi. En effet, si le président a bien une compétence discrétionnaire dans le cas d'un projet de loi, il est obligé de soumettre au référendum une initiative mixte (c'est-à-dire 1/5 des membres du parlement soutenus par 1/10^{ème} des électeurs inscrits sur les listes).

- **Référendum constituant**

Dans le cadre de l'article 89, l'initiative de la révision appartient soit au président sur proposition du premier ministre, soit aux membres du parlement. Dans le cas d'une initiative présidentielle, on parle de projet de révision; il doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées et être ratifié soit par le référendum soit par un vote du Congrès à la majorité des 3/5 (procédure simplifiée). Dans le cas d'une initiative parlementaire, on parle de proposition de révision; elle doit être adoptée en termes identiques par les deux chambres et confirmé par référendum. Bien que le référendum soit le mode normal de ratification, en pratique c'est le recours au congrès qui est le plus utilisé.

- **Référendum d'auto-détermination**

Découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce type de référendum est possible lors des réformes territoriales nationales (mais pas obligatoire). Par exemple, il paraît peu probable que la réforme des régions actuelle en France soit soumise au référendum. Ce type de référendum est également celui qui est prévu pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie entre 2014 et 2018.

- **Référendum européen**

Article 88-5. « *Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.* ». Ce qui est intéressant c'est de replacer cet article dans son contexte. En fait, la raison qui a poussé à l'insertion d'un tel article dans la constitution est principalement la question de l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne. En imposant sauf majorité des trois cinquièmes le recours au peuple, la France était presque sûre ainsi de s'opposer à l'entrée de la Turquie.

- **Le contrôle de la loi référendaire ?**

Non, par deux fois le conseil constitutionnel a refusé de contrôler une loi votée par référendum, au motif que cette loi est l'expression directe de la souveraineté du peuple. Dans les cas où on a un détournement de procédure, le peuple est censé avoir validé ce détournement, l'avoir lavé de son vice.

e. Le droit de grâce

Le président peut intervenir pour modifier les conditions d'exécution de peines prononcées par un juge. Mais il ne peut supprimer l'élément constitutif de l'infraction et sa mention au casier judiciaire. Depuis le 23 juillet 2008, le président ne peut plus procéder à des grâces collectives.

f. L'exercice des pleins pouvoirs

Article 16. C'est une sorte de dictature provisoire pour sauver la nation en péril. C'est un retour au sens premier de la dictature, qui dans l'empire romain était une magistrature exceptionnelle dans laquelle tous les pouvoirs étaient attribués à un homme en cas de danger grave pour la république.

- conditions de mise en œuvre de l'article 16 :
 - existence d'une menace grave
 - une incapacité des pouvoirs publics à y faire face du fait de l'interruption de leur fonctionnement
- conséquences : lors de la mise en jeu de l'article 16, le Président de la République se retrouve investi de tous les pouvoirs. Il peut notamment intervenir dans les domaines traditionnellement réservés au parlement ou au gouvernement.
- Contrôles : il existe un contrôle de cette procédure depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Après 30 jours d'exercice, le conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'assemblée ou du sénat, ou 60 députés ou sénateurs. Au bout de 60 jours, il est saisi de droit, afin d'examiner si les conditions d'application sont toujours réunies.

2. Les pouvoirs partagés

a. Pouvoir de nomination

- des ministres sur proposition du 1^{er} ministre
- de certains hauts fonctionnaires (notamment les ambassadeurs, les conseillers d'état...)

b. Pouvoir réglementaire

Le Président de la République signe les actes réglementaires pris en conseil des ministres et les ordonnances de l'article 38. La question s'était posée quant aux ordonnances sur le fait

de savoir si le président pouvait refuser de signer une ordonnance. Cela a été déterminé par la pratique, notamment par le président Mitterrand qui a considéré qu'il lui était possible de refuser sa signature.

c. La promulgation de la loi

C'est une des rares compétences liées du président. Le président est tenu de promulguer la loi dans un délai de 15 jours. Mais le président peut demander une nouvelle délibération de la loi ou de certains articles et saisir le Conseil constitutionnel.

d. La présidence du Conseil des Ministres

Ce n'est pas une simple prérogative protocolaire, c'est le président qui formellement convoque le conseil et fixe l'ordre du jour. Or, une question qui n'est pas à l'ordre du jour ne peut être discutée, et les décisions les plus importantes doivent être prises en conseil des ministres, donc ce pouvoir de présidence est très important.

e. Les relations internationales

- accréditation des ambassadeurs
- négociation et ratification des traités (cependant, certains ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi)

f. Le pouvoir militaire

Le président de la République est le chef des armées et c'est lui qui a le dernier mot en matière de nucléaire.

g. La révision constitutionnelle

Le président peut, sur proposition du premier ministre, initier une révision constitutionnelle.

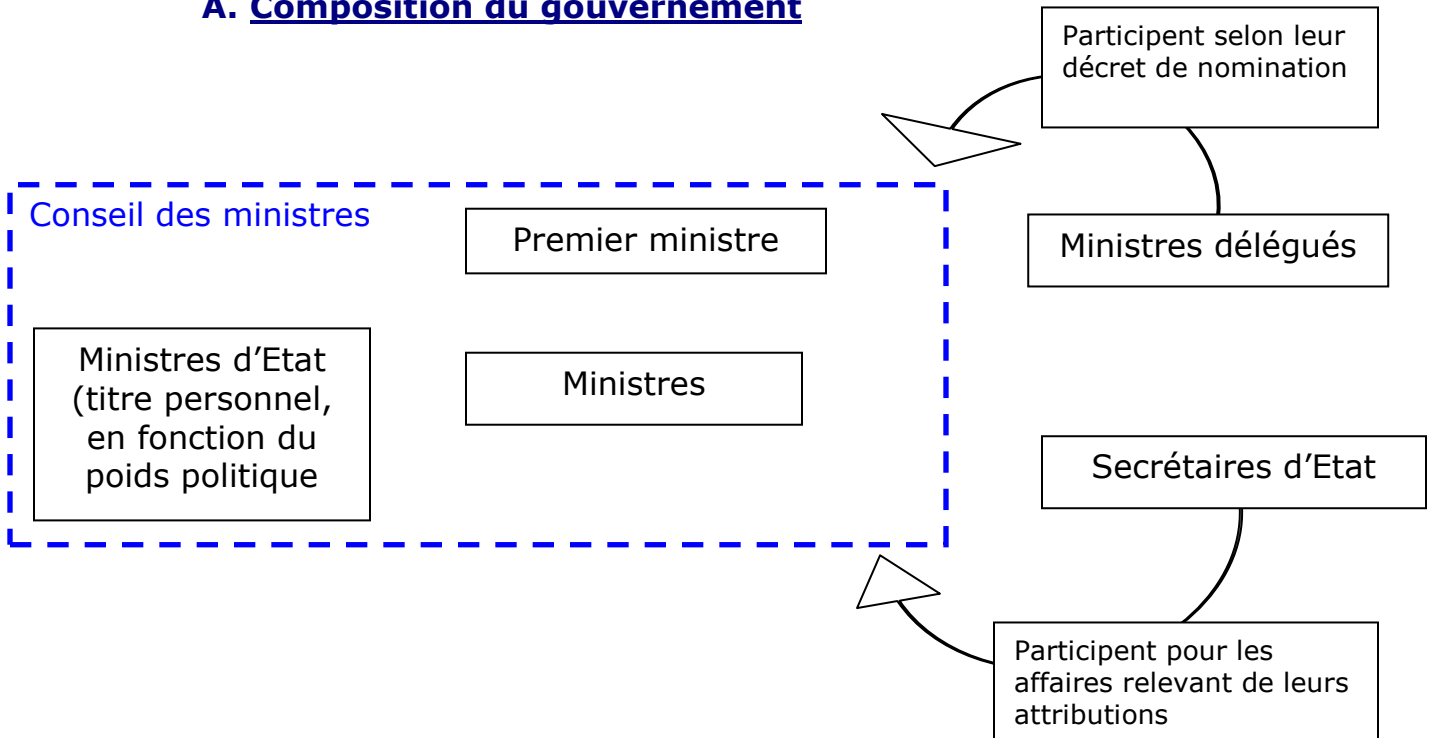
Conclusion – Les présidents de la Vème république

II. Le gouvernement

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », article 20.

Qui est le premier ministre française ?

A. Composition du gouvernement



1. Les portefeuilles ministériels⁴⁹

Seul le premier ministre et le ministre de la justice sont prévus par la Constitution. Les autres portefeuilles ministériels sont déterminés par le président de la république sur proposition du premier ministre. La tendance est à l'augmentation. Le gouvernement actuel compte 33 ministres et secrétaires d'Etat.

2. Les incompatibilités ministérielles

a. parlementaire

La séparation entre les **ministres** et les parlementaires était une nouveauté de la Vème République. Cependant, cette spécificité s'est atténuée avec la dernière révision constitutionnelle qui prévoit que lors de la nomination d'un parlementaire en tant que ministre, celui-ci sera remplacé provisoirement et pourra retrouver son mandat à la fin de son rôle ministériel.

b. Professionnelle

Un ministre ne peut exercer d'autre activité professionnelle. L'idée est d'éviter les conflits d'intérêt.

⁴⁹ C'est-à-dire poste de ministre auquel est attribué un budget

3. Les obligations liées à la transparence

Les **lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique** ont renforcé les obligations de transparence applicables aux membres du Gouvernement : ceux-ci doivent désormais transmettre à la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leurs fonctions, ainsi qu'une déclaration d'intérêts recensant les actifs financiers qu'ils détiennent et les activités annexes qu'ils ont exercées dans les cinq années précédant leur prise de fonctions. Ces déclarations sont rendues publiques par la Haute Autorité. Ces deux déclarations sont comparées pour déceler une éventuelle augmentation anormale des ressources dudit ministre.

4. La nomination

On l'a vu, comment est nommé le gouvernement ? Le 1^{er} ministre par le Président de la République, et les ministres par le Président de la République sur proposition du 1^{er} ministre. La spécificité de la Vème République est principalement le fait que le 1^{er} ministre, une fois nommé par le Président de la République, n'a pas besoin de recevoir l'investiture du parlement. La tradition veut cependant qu'il engage sa responsabilité sur une déclaration de politique générale en demandant un vote de confiance à l'assemblée.

5. La fin d'un gouvernement

La fin d'un gouvernement est provoquée par sa démission, présentée par le premier ministre. On va avoir différents cas.

- le gouvernement prend fin au lendemain d'une élection législative ou présidentielle (toujours). On parle de **démission de courtoisie**.

- le gouvernement prend fin lors d'une **démission collective**. C'est un cas très rare où il y a un désaccord entre le chef du gouvernement et le président de la république. C'est une sensation de responsabilité du gouvernement devant le président de la république: on a alors un régime parlementaire dualiste (en France, c'est ce qu'on a en période normale). Ex: gouvernement de J. Chirac démissionnera en 1976, suite à un désaccord avec VGE.

– un gouvernement peut également démissionner lorsque sa **responsabilité politique** est engagée devant l'assemblée nationale.

B. La responsabilité des Ministres et du gouvernement

1. Pénale

Pendant longtemps les ministres étaient jugés par la Haute Cour, mais c'était compliqué. On a donc institué une cour de justice de la République.

2. Politique

Le gouvernement est responsable devant le Parlement. Il y a trois cas dans lesquels sa responsabilité politique peut être engagée : - en cas de **question de confiance** posée à l'assemblée. Si la réponse est négative le gouvernement démissionne. (Article 49, al 1)

- l'assemblée nationale vote elle-même une **motion de censure**, à la majorité absolue⁵⁰ de ses membres (alinéa 2). Sous la Ve République, la motion de censure **n'a été adoptée qu'une seule fois en 1962**, à la suite du désaccord de la majorité parlementaire avec la réforme introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. En représailles, le président de la République a dissous l'Assemblée nationale.

- le gouvernement peut **engager sa responsabilité sur un texte de loi** (alinéa 3). Cet article permet au gouvernement de supprimer le débat parlementaire et de faire adopter le texte parfois plus facilement. En pratique, si le gouvernement engage sa responsabilité sur un texte, le texte est adopté 24h plus tard sauf si l'Assemblée a déposé une motion de censure. Au vu des risques d'un usage immodéré de ce texte, la constitution limite son utilisation aux projets de lois de finance et à un projet de loi par session.

Attention : cet article ne peut être utilisé que devant l'Assemblée nationale !

C. Le fonctionnement du Gouvernement – collégialité et solidarité

Le gouvernement est un organe **collégial et solidaire**. C'est-à-dire que normalement l'ensemble du gouvernement assume ensemble l'ensemble des décisions. C'est ce qui implique que normalement, les décisions doivent être discutées en conseil des ministres. Ensuite, en pratique toutes ne le sont pas. Et pour ce qui est de la solidarité, il arrive également classiquement que certains ministres se désolidarisent et on assiste à ce qu'on appelle un remaniement ministériel.

D. Les compétences du gouvernement

1. Les compétences du premier ministre

⁵⁰ Majorité absolue = moitié des voix + 1

Le premier ministre dirige et coordonne l'action du gouvernement. Il n'a pas d'autorité hiérarchique sur les membres du gouvernement mais a une autorité politique. De plus, il a :

- la compétence réglementaire générale
- un pouvoir de nomination
- l'initiative des lois : formellement, c'est le 1^{er} ministre qui conduit la procédure d'élaboration de la loi.
- il est responsable de la défense nationale

2. Les compétences du Conseil des ministres

- décision de l'envoi des forces armées à l'étranger
- déclarer l'état de siège (il faut dans ce cas une guerre ou une insurrection armée) ou l'état d'urgence : si cela peut paraître assez marginal, il est intéressant de noter qu'une des dernières fois où l'état d'urgence a été déclaré en France date de 2005, lors des émeutes dans les banlieues, notamment parisiennes.

Histoire des émeutes : un riverain signale une tentative de cambriolage sur un chantier, la police arrive, plusieurs jeunes s'enfuient (aucune preuve quand à savoir s'ils avaient un lien avec le cambriolage ou non), deux tentent de se cacher dans un transformateur edf et s'électrocutent. La rumeur rend la police responsable, embrasement, émeutes.. guerre civile selon les journaux étrangers..;

- droit d'amendement dans la procédure législative

3. Les compétences de chaque ministre

Chaque membre a un double rôle :

- politique

- administratif : le ministre est le supérieur hiérarchique d'un ensemble de fonctionnaires. Il a donc un pouvoir hiérarchique par voie d'arrêtés ou circulaires.

III. Le parlement

A. Un parlement bicaméral

Bicaméral = qui présente deux chambres.

1. Assemblée nationale = 577 députés

Les députés sont élus pour 5 ans au suffrage uninominal majoritaire à deux tours. Ce suffrage a une spécificité. Pour assurer que le vote est bien représentatif, le candidat doit obtenir la majorité des suffrages exprimés, mais ceux-ci doivent représenter 25% au premier tour ou 12,5% au second tour, des électeurs inscrits sur les

listes. Les circonscriptions électorales sont découpées principalement selon un critère géographique.

La régularité des élections est contrôlée par le conseil constitutionnel.

Conditions d'éligibilité : 18 ans et être électeur (hors incompatibilités).

2. Sénat = 348

Suffrage indirect, élection par un collège d'élus locaux et de députés. Le vote à cette élection est obligatoire et c'est le seul cas de vote obligatoire en France. Le mode de scrutin varie selon les circonscriptions et le nombre de sénateurs à élire :

- > ou = à 3 : proportionnel
- < 3 : majoritaire

Les sénateurs sont élus pour 6 ans, avec un renouvellement par moitié tous les 3 ans.

Conditions d'éligibilité : 24 ans.

3. Un mandat représentatif

Il faut bien comprendre qu'une fois élus, les parlementaires ne représentent pas leurs électeurs mais la nation dans son entier. C'est une des conséquences de l'indivisibilité de la république. C'est ce qui explique également le caractère représentatif et non impératif du mandat.

- mandat impératif = mandat dans lequel l' élu doit se conformer aux instructions données par les électeurs et leur rendre des comptes. Ce n'est pas le cas dans la Vème République et toutes les promesses électorales faites en campagne ne sont pas liantes.

Mais en pratique il arrive que le lien entre l' élu et ses électeurs soit très fort, notamment en présence de groupe de pressions et d'intérêts locaux forts.

B. Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires vise à les protéger des pressions extérieures, et d'eux-mêmes.

- incompatibilités

- **Electives :** la question du cumul des mandats électifs en France alimente beaucoup le débat. D'un côté, le cumul d'un mandat national et d'un mandat local est loué par le lien qu'il assure entre l'échelon local et l'échelon national. De l'autre, l'absentéisme parlementaire est blâmé sur ce cumul des mandats.

Pour information, en 2012 on comptait 82% des députés qui exerçaient également un autre mandat et 77 % des sénateurs. La loi prévoit aujourd'hui la possibilité de cumuler deux mandats maximum, un mandat local (maire/conseiller municipal des

communes de plus de 3500 habitants, conseiller régional) et le mandat de parlementaire. Il n'est par contre pas possible de cumuler un mandat de parlementaire national et de parlementaire européen.

- **Professionnelles :** sont exclues toutes les professions de la fonction publique de l'État, les postes gouvernementaux... l'exercice d'une activité professionnelle privée est possible mais avec des limites pour éviter les conflits d'intérêts.

- **immunités :**

- **irresponsabilité :** le parlementaire n'est pas responsable pour ses votes ou opinions exprimés dans l'exercice de ses fonctions.

- **Inviolabilité :** c'est une immunité de procédure. Le parlementaire ne peut être arrêté sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée (ou un flagrant délit ou une condamnation définitive). L'idée est de le protéger des mesures d'intimidation.

- **indemnité parlementaire :** l'idée est de mettre l'élu à l'abri du besoin et de limiter les tentations de corruption.

C. Le fonctionnement des assemblées

1. L'autonomie des assemblées

On a une autonomie des assemblées dès 1789, au nom de la séparation des pouvoirs. Le but est d'éviter les pressions, elles vont avoir une autonomie administrative (elles ont leur propre corps de fonctionnaire), réglementaire (chaque assemblée a son règlement propre), financière (l'assemblée décide et vote son propre budget inscrit directement dans le budget de l'état) et de police (le président de chaque assemblée assure le maintien de l'ordre). Les questeurs vont être les parlementaires qui vont exécuter le budget.

2. Les organes

- **Bureau :** dirige les travaux des parlementaires et administre l'assemblée. Il est composé notamment du Président de l'assemblée ou du sénat, des vice-présidents, des secrétaires (fonction de contrôle de la régularité des débats) et des questeurs (gestionnaires de l'assemblée : rh, budget, matériel)

- **la conférence des présidents :** elle fixe le calendrier des travaux parlementaires et l'ordre du jour. Y siègent le président et les vices présidents de l'assemblée, les présidents des groupes parlementaires, les présidents de commissions, le rapporteur général de la commission des finances, le président de la délégation

parlementaire aux affaires européennes, et un représentant du gouvernement. Elle a un statut constitutionnel.

- **Commissions permanentes** : formations restreintes qui préparent le travail des assemblées en examinant les projets et les propositions de loi avant la discussion et le vote en séance plénière.

- commission des affaires culturelles et de l'éducation,
- commission des affaires économiques,
- commission des affaires étrangères,
- commission des affaires sociales,
- commission de la défense nationale et des forces armées,
- commission du développement durable et de l'aménagement du territoire,
- commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire,
- commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

- **Commission spéciale** : commission constituée pour l'examen d'un seul texte.

- **groupes parlementaires** : composés selon l'appartenance politique. L'organisation fonctionne sur ces groupes, faire partie d'un groupe parlementaire permet de participer pleinement à l'activité législative. De plus, les sièges et temps de parole sont répartis à la proportionnelle entre les groupes, et enfin les présidents des groupes parlementaires participent à la conférence des présidents. Détails sur les groupes parlementaires de l'AN et du Sénat : voir slides.

3. L'organisation du travail parlementaire

- **session ordinaire** (session = période pendant laquelle l'assemblée peut siéger) : on a désormais une session unique de 9 mois, d'octobre à juin. L'ordre du jour est fixé par le gouvernement et par les assemblées. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 restaure le rôle du parlement dans la fixation de l'ordre du jour. Chaque assemblée fixe l'ordre du jour de ses travaux deux semaines sur quatre (l'ordre du jour des deux autres est fixé par le gouvernement). Sur ces quatre semaines, une doit être réservée au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques; un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par l'opposition; et une séance par semaine est réservée aux questions des parlementaires au gouvernement. C'est ensuite à la conférence des présidents de chaque assemblée de préciser

l'organisation des travaux parlementaires, en respectant l'article 48 de la constitution (détaillé ci-dessus). On parle désormais d'un ordre du jour partagé.

- **sessions extraordinaires** : à la demande du 1^{er} ministre ou de la majorité de l'assemblée sur un ordre du jour déterminé.

- **séances** : moment où l'assemblée siège effectivement. Elles sont publiques.

Attention, à ne pas confondre : session, séance et législature (5 ans, durée du mandat)

D. Le rôle des assemblées

1. Le pouvoir législatif

Introduction – Qu'est ce que la loi ?

La loi est l'expression de la volonté générale selon la conception française et la DDHC. Si on veut définir plus précisément et moins philosophiquement la notion, on utilise une définition formelle : la loi est la norme adoptée par le parlement. Avant de rentrer dans les détails de la procédure législative, il y a lieu de distinguer quelques types de lois.

- **La loi ordinaire** : c'est le texte effectivement adopté par le parlement et qui a valeur normative.
- **Les lois organiques** : au plus simple, est une loi organique la loi qui est qualifiée comme telle par la constitution. En pratique leur contenu peut être varié, mais leur point commun est qu'elles sont toutes destinées à compléter la constitution. Dans le cas où les deux assemblées n'arrivent pas à se mettre d'accord, elle devra être adoptée à la majorité absolue par l'assemblée nationale.
- **Les lois de finances** : c'est l'acte législatif qui prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat pour une année déterminée. En pratique il en existe plusieurs types, vous les étudierez peut être à l'occasion, mais déjà si vous retenez ce qu'est une loi de finance c'est bien.
- **Les lois de financement de la sécurité sociale** : pour être simple, c'est une loi de finance spécifique pour la sécurité sociale.
- **Lois autorisant la ratification d'un traité** : ce sont des lois d'autorisation, au contenu imposé et prévues par la constitution.

Le premier rôle du parlement est d'exercer le pouvoir législatif. Nous allons donc étudier en détail la procédure d'adoption des lois

ordinaires, et je mentionnerais rapidement les différences qui peuvent exister pour l'adoption des autres types de lois.

a) La procédure législative ordinaire

i) l'initiative législative

L'initiative appartient à la fois au gouvernement et au parlement. La principale différence est que lorsque l'initiative est gouvernementale, le gouvernement est obligé de demander un avis au Conseil d'état sur le projet de loi en cause. Lorsque le projet de loi est une loi de programmation portant sur les domaines économiques, sociaux ou environnementaux, il doit être soumis au CESE.

Le gouvernement dépose le projet de loi sur le bureau d'une des deux assemblées, au choix, sauf dans certains cas particuliers (LF/LF Sécu -> AN, principe de consentement à l'impôt, Objet principal = organisation des CT -> Sénat).

Les propositions de loi sont déposées sur le bureau de l'assemblée dont elles sont issues.

ii) La procédure d'examen et de vote

Le projet est transmis au bureau de l'assemblée choisie, qui le transmet à la commission permanente concernée ou à une commission spéciale créée pour l'occasion. Celle-ci va désigner un rapporteur qui présentera le texte devant l'AN, et discute du texte. Elle peut le modifier et adopte un projet de texte.

Ce projet de texte est inscrit à l'ordre du jour et soumis à l'Assemblée en séance publique. Cependant, depuis la RC de 2008, cette soumission à la séance publique ne peut avoir lieu que 6 semaines minimum après le dépôt du projet au bureau de l'assemblée nationale, 4 semaines au sénat. L'idée a été d'éviter l'examen de certains textes dans la précipitation. Le texte qui est soumis à la discussion depuis 2008 est le projet adopté par la commission, sauf dans le cas des LF, LF Sécu et Révisions constitutionnelles où le texte débattu est le projet originel du gouvernement.

Lors de la discussion, il y a plusieurs étapes :

- les motions de procédure : principalement, il y a ce qu'on appelle la motion de rejet préalable, qui peut être proposée à la fois des pour raisons constitutionnelles ou pour des raisons de pure opportunité. Si les motions de procédure sont rejetées, le vote du texte commence.

- le vote du texte et les amendements : les parlementaires discutent le texte article par article. Tant les parlementaires que le gouvernement ont le droit d'amendement⁵¹. Ces

⁵¹ C'est-à-dire le droit de proposer des modifications du texte.

amendements peuvent avoir été déposés en commission ou en séance (pour ceux-ci le gouvernement a un droit de veto). La technique des amendements est parfois utilisée comme une technique d'obstruction, le record d'amendements pour un texte date de 2006 avec plus de 137 000 amendements. Le gouvernement a un pouvoir de veto sur les amendements, mais il est peu utilisé.

Le recours à la technique des amendements n'est toutefois pas complètement libre :

DC⁵² – 19 janvier 2006 :

Première lecture : le droit d'amendement est libre sous réserve de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte

Lectures suivantes : les amendements doivent être en relation directe avec les dispositions restant en discussion.

RQ : Possibilité pour le gouvernement d'orienter les votes

- le vote bloqué : l'assemblée doit se prononcer sur tout ou partir du texte en ne retenant que les amendements proposés ou retenu par le gouvernement.
- L'engagement de la responsabilité

iii) La promulgation et la publication de la loi

Promulgation = acte par lequel le chef de l'Etat atteste l'existence d'une loi et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer.

Il y a deux étapes :

- promulgation = donne un caractère obligatoire à la loi.

Compétence liée du 1^{er} ministre, sous 15 jours.

- Publication = donne une opposabilité à la loi. Cette

publication se fait au journal officiel, et la loi rentre en vigueur le lendemain de la publication ou à la date qu'elle fixe.

RQ : le parlement peut aussi adopter des résolutions, qui sont des textes qui n'ont pas valeur de loi : exemple : la résolution de réunion de la Haute cour.

b) Les procédures législatives spéciales

Concernent les autres types de lois. On ne va pas rentrer dans les détails, je vais juste vous donner quelques éléments spécifiques pour chaque loi :

- **lois organiques** : il y a une obligation de transmission au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.
- **Lois de finance** : ne peuvent être issues que d'un projet de loi et doivent être déposées en premier lieu devant

⁵² DC = décision constitutionnelle, c'est-à-dire décision du conseil constitutionnel

l'assemblée nationale. Les assemblées ont des délais de vote ce qui n'est pas le cas pour les lois ordinaires. Cela s'explique par la nécessité d'avoir une loi de finance votée au 1^{er} janvier.

- **Lois de finance de la sécurité sociale** : idem, délais.
- **Lois de ratification** : projet de loi.

- **La procédure d'examen simplifiée** : C'est essentiellement pour la discussion des lois de ratification que l'Assemblée dispose d'une procédure d'examen simplifiée. Lorsqu'elle est mise en œuvre, il n'y a pas de discussion générale. Seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix ; il n'y a pas d'intervention sur les articles, et sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Quand il n'y a pas d'amendements, l'ensemble du texte est immédiatement mis aux voix.

c) La question des ordonnances de l'article 38

Qu'est ce que c'est ? Je vous en ai déjà parlé, ce sont les situations dans lesquelles le parlement autorise le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi.

i) Rappel : les domaines de la loi et du règlement.

- **Article 34** : On parle de domaine de la loi pour désigner les matières dans lesquelles la loi peut intervenir, et plus précisément les matières réservées à la loi. Ce domaine est défini limitativement par l'article 34 de la constitution. Je ne vais pas tout vous énumérer, mais on trouve les matières les plus fondamentales : l'impôt, les droits civiques, la défense nationale.

- **Article 37** : Parallèlement, l'article 37 définit le domaine réglementaire par défaut, en précisant que tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi est du domaine du règlement.

ii) La séparation de ces deux domaines

La séparation de ces deux domaines est protégée et contrôlée par le conseil constitutionnel. Nous en reparlerons, mais à l'origine le conseil constitutionnel est institué pour veiller à la protection de ces domaines. En pratique la limitation s'est un peu atténuée, mais seulement dans un sens. On accepte qu'une loi contienne des dispositions réglementaires. On considère en effet que vu que le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à certaines dispositions, s'il ne le fait pas c'est qu'il accepte l'empiètement. Et de plus, une fois la loi en vigueur, le gouvernement peut alors demander le « déclassé » de la disposition en cause au conseil constitutionnel

ce qui lui permettra ensuite de la modifier par décret. L'inverse est strictement contrôlé, le gouvernement ne peut pas intervenir dans le domaine de loi hors article 38.

iii) Procédure d'adoption des ordonnances de l'article 38

- projet de loi d'habilitation
- habilitation
- adoption des ordonnances
- signature par le président : le président peut refuser de signer. Ça a été l'objet de débats pendant un certains temps, Mitterant ayant refusé de signer à plusieurs reprises, et le texte constitutionnel n'était pas si clair que ça. Cependant, le conseil constitutionnel a admis en 1986 implicitement que cette pratique était possible.
- Ratification par le parlement : le dépôt d'un projet de loi de ratification est obligatoire sous peine de caducité des ordonnances. (caducité = perte des effets juridiques d'un acte qui était pourtant valide à l'origine). Une fois le projet de loi de ratification déposé, le vote de cette loi n'est pas obligatoire pour conférer des effets juridiques à l'ordonnance. Ses effets seront juste différents. Si la loi de ratification est votée l'ordonnance aura la même valeur qu'une loi, sinon elle restera de valeur réglementaire.

2. Le contrôle de l'exécutif

a) Les questions au gouvernement

Il existe trois types de questions

- les questions écrites : envoyées par écrit aux ministres et auxquelles il est répondu dans le journal officiel.
- Les questions orales : envoyées par écrit et il y est répondu à l'oral lors des séances organisées à cet effet.
- Les questions au gouvernement : posées à l'oral et auxquelles il est répondu à l'oral, lors des séances du mardi et mercredi, toutes les semaines.

<http://www.lcp.fr/videos/reportages/164607-question-au-gouvernement-le-zapping-de-ce-mardi>

b) Les commissions d'enquête

Si les commissions permanentes de chaque assemblée sont chargées de suivre l'exécution des lois qui relèvent dans leur domaine, il est également possible pour les assemblées de créer des commissions d'enquêtes spécifiques sur un sujet précis.

c) La mise en jeu de la responsabilité du gouvernement

C'est ce qu'on a vu précédemment quand on a traité du gouvernement : possibilité d'engager la responsabilité du gouvernement sur un article, vote sur une déclaration de politique générale ou motion de censure.

IV – Brève histoire gouvernementale et parlementaire de la V^o République

A. La « monarchie » Gaullienne

De Gaulle est le président qui a renforcé la fonction présidentielle de la V^o république. Il considérait le président comme le premier homme de la nation : *« que l'autorité indivisible de l'état est déléguée toute entière au président par le peuple qui l'a élu et qu'il n'y en a aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne puisse être conférée ou maintenue autrement que par lui »*

B. Pompidou

Reprend la logique de De Gaulle. Chaban Delmas (premier ministre alors) dira qu'il est un coéquipier aidant le capitaine.

C. VGE

Veut moderniser la société. Il refuse de dissoudre l'assemblée gaulliste qu'il y a à son élection et nomme donc un ministre de cette majorité, Jacques Chirac. Celui-ci démissionne en 1976.

D. Mitterrand

Conserve un régime présidentiel mais entend laisser une marge de manœuvre au premier ministre.

Tout se renverse en 1986, lorsque l'assemblée passe à l'opposition et que commence la première cohabitation. La fonction présidentielle va alors retrouver sa fonction arbitrale originelle.

88 : dissolution de l'assemblée après sa réélection, Rocard

91 : Cresson, 1^{ère} femme premier ministre

92 : Pierre Bérégovoy

93 : changement de majorité : nouvelle cohabitation. Le président se montre moins combatif et la gauche est affaiblie, on a une période où le premier ministre détermine la politique de la nation (sauf la politique étrangère)

E. Chirac

Alain Juppé : le président est l'architecte le premier ministre le maçon

97 : dissolution de l'assemblée, perte, le plus fort affaiblissement d'un président sous la V^{ème} république.

F. Sarkozy

Hyper présidentialisation de la Vème République.

G. Hollande

Encore trop tôt pour analyser le régime !

SECTION 2 : Les autres pouvoirs

Sous-section 1 : Les organes étatiques non juridictionnels

I. Le Conseil économique, social et environnemental

Le conseil économique social et environnemental est une assemblée constitutionnelle consultative. Il a pour mission de conseiller le gouvernement et le parlement dans l'élaboration des politiques publiques et de favoriser la collaboration des différentes catégories socio-professionnelles.

Il est obligatoirement saisi pour avis lors de projet de loi relevant de son domaine et peut lui-même suggérer des réformes au gouvernement.

II. Le défenseur des droits

A. Origine de l'institution

C'est une autorité constitutionnelle indépendante. Le défenseur des droits a été créé en 2008, par la fameuse révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (celle que vous devez commencer à connaître). Il regroupe 4 anciennes organisations :

- le médiateur de la république
- la haute autorité de lutte contre les discriminations
- la commission nationale de déontologie de la sécurité
- le défenseur des enfants

Et donc conserve les missions de ces quatre organisations.

B. Nomination

Le défenseur des droits est nommé pour 6 ans par le Président de la République. Son mandat n'est ni renouvelable ni révocable. Pourquoi ? Pour garantir son indépendance. Vous verrez que dans la plupart des situations où l'on insiste sur l'indépendance et l'impartialité d'un poste, le mandat de la personne est non renouvelable, la personne n'a donc rien à gagner à favoriser une personne et non révocable, rien à perdre non plus.

C. Missions

- défendre les droits des usagers dans leurs rapports avec l'administration, à tous les niveaux. Cela va concerner à la fois les questions de litige avec l'administration fiscale, mais aussi au niveau santé, au niveau des litiges communaux.

Exemple : Clément, étudiant, fait l'objet d'un procès-verbal sur le réseau SNCF en juin 2012 bien que voyageant avec sa carte d'abonnement valable et le billet de réservation correspondant au train

et au siège dans lequel il avait pris place. Le contrôleur a remarqué un double compostage de la réservation, que Clément a justifié par l'absence de déclic de la machine à composer lors du premier compostage. Le contrôleur dresse néanmoins un procès-verbal d'un montant de 190 € au motif de « voyage sans billet-titre falsifié ».

Après plusieurs démarches infructueuses, la mère de Clément saisit le Médiateur de la SNCF en décembre 2012 qui maintient l'amende.

Saisi à son tour, le délégué du Défenseur des droits se rapproche du Médiateur de la SNCF en février 2013 pour lui faire valoir que Clément n'avait pas nié le double compostage mais qu'il n'aurait eu aucun intérêt à falsifier volontairement sa réservation, en aucun cas non remboursable après le départ du train dans lequel il avait voyagé. Le Médiateur de la SNCF informe le délégué que l'amende étant devenue une amende forfaitaire majorée, le dossier ne relève plus de sa compétence.

Le délégué du Défenseur des droits saisit alors l'Officier du Ministère Public compétent en reprenant la même argumentation. Ce dernier entend les arguments et, en mai 2013, classe l'affaire et annule la contravention.

- la protection des droits des enfants

- la lutte contre les discriminations

- le respect de la déontologie de la sécurité : Fabien, lycéen, a été gravement blessé par un tir de lanceur de balles de défense lors d'une manifestation organisée contre la réforme des retraites.

Les policiers, dans leurs premières déclarations, ont justifié l'utilisation de l'arme par un état de légitime défense, car ils se trouvaient confrontés à une « pluie de projectiles ».

Un vidéo amateur transmise au Défenseur des droits a permis de démontrer lors de l'enquête qu'aucun jet de projectile n'avait été effectué par le lycéen avant l'utilisation du lanceur de balles.

Le Défenseur des droits a demandé l'engagement de poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires de police mis en cause.

Sous-section 2 : Le pouvoir juridique

Pour traiter le pouvoir judiciaire, nous allons séparer ce qu'on peut appeler la justice constitutionnelle des deux ordres de juridictions classiques. Quand on présente le système juridique français, on parle toujours des deux ordres de juridictions : administratif et judiciaire. Mais il existe en quelque sorte un troisième ordre un petit peu à part, celui de la justice constitutionnelle. Or la justice constitutionnelle est vraiment la base lorsque l'on commence à découvrir le droit français. C'est pourquoi nous allons traiter tout d'abord de la justice constitutionnelle avant de rentrer dans le détail des deux ordres.

I. La justice constitutionnelle

Avant toute chose, il n'est pas possible d'expliquer la justice constitutionnelle sans connaître un minimum la hiérarchie des normes française.

A. La hiérarchie des normes

Est-ce que le nom de Hans Kelsen vous dit quelque chose ? Non, et bien c'est un nom à retenir. D'une part, c'est le fondateur de ce qu'on appelle la pyramide des normes, qui est connue par plus ou moins tous les juristes mondialement, et d'autre part parce qu'il est né à Prague.

Sans rentrer dans les détails de sa théorie, qu'a cherché à faire Kelsen. Il a souhaité expliquer les systèmes juridiques sans avoir recours aux principes de la morale, ou du divin. En effet, de nombreux systèmes juridiques ont fonctionné pendant longtemps sur le principe de la loi divine. Vous avez notamment l'exemple de la monarchie française. Le roi était investi de l'autorité divine, donc sa loi avait une valeur parce qu'un pouvoir lui avait été conféré par Dieu.

Kelsen, lui, dans sa Théorie pure du droit, a voulu organiser un système qui s'organise tout seul. Dans son idée, une norme est juridique et valide parce qu'elle est conforme à une norme supérieure. Dans sa théorie, l'ordre juridique est conçu non pas comme un assemblage de normes, mais comme un système qui s'auto-organise. Le droit règle sa propre production. Cela signifie que « pour qu'une norme (B) appartienne à un système juridique donné, il faut qu'il existe une autre norme (A) qui permette de l'identifier comme telle. On dira alors que la norme (B) qui a été produite conformément aux dispositions de la norme (A) est une norme valide dans l'ordre juridique considéré.

On ne va pas rentrer plus en détail dans la théorie de Kelsen, parce qu'après on touche vraiment à la théorie du droit et je ne pense pas que vous en ayez vraiment besoin, mais l'idée était que vous ayez au moins quelques notions sur les concepts théoriques qui sous-tendent ce qu'on appelle la hiérarchie des normes française.

1) Le bloc de constitutionnalité

- La Constitution

La place de la constitution au sommet de l'ordre juridique français est assez évidente. Cependant, la question qui s'est posée est celle de la valeur du préambule. Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question dans une décision célèbre du *16 juillet 1971, Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel vise directement le préambule et ainsi lui donne une valeur égale à celle des autres articles de la constitution. C'est de cette décision qu'est né

ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité, qui se compose des différents éléments auquel fait référence le préambule de la constitution de 1958.

- **La DDHC**

Signée le 26 août 1789, cette déclaration n'est pas un énoncé de principes philosophiques mais elle est pensée comme un élément de la future constitution destinée à avoir la même valeur que le texte constitutionnel. Dans son élaboration, cette déclaration est pensée comme une reconnaissance de droits inhérents à la nature de l'homme et non comme un texte créateur de droits. C'est ce qui implique le caractère universel de cette déclaration, puisque tous les hommes ont la même nature. Aujourd'hui, on considère que toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle.

- **Le préambule de 1946**

Le préambule de 1946 définit deux types de principes. D'une part, Les principes qu'il qualifie de particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT), qui sont énumérés. C'est un ensemble de droits plus sociaux : on va notamment y trouver le droit de grève, le droit au travail, le droit à la protection de la santé. D'autre part, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR). Evidemment, ceux-ci ne sont pas énumérés donc leur identification a été plus compliquée et le conseil constitutionnel en découvre encore aujourd'hui. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé quelles étaient les conditions pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR :

- o **Etre véritablement fondamental** : question de contenu, ces principes doivent toucher aux libertés fondamentales, à l'organisation de l'état...
- o **Avoir été affirmé par une loi intervenue sous un régime républicain antérieur à 1946**
- o **Avoir connu une application continue**

Le premier à avoir été reconnu à ce titre est la liberté d'association. Le PFRLR le plus récent date d'une *décision du 5 août 2011, Société Somodia*, affirmant la possibilité du maintien des dispositions législatives et réglementaires dérogatoires en Alsace et Moselle.

- **La Charte de l'environnement de 2004**

Elle a été rajoutée dans le préambule en 2005, et dès 2008, dans une décision OGM, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle des dispositions de cette charte.

2) Les lois

a) Les lois organiques

La question de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes a été longuement discutée. En effet, si vous

vous souvenez de ce que je vous ai dit la semaine dernière, qu'est ce que c'est une loi organique ? C'est une loi prévue comme telle dans la constitution et qui a vocation à compléter celle-ci. Donc il arrive que les lois organiques contiennent des dispositions nécessaires à l'application de la constitution. Et c'est pour cette raison qu'on considère que les lois organiques ont une place entre les lois ordinaires et la constitution. C'est notamment ce que rappelle le conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois de finance. Il va contrôler que ces LF sont bien conformes à l'ordonnance de 1959 portant loi organique pour les lois de finance. Si ce n'est pas le cas, cela entraîne la violation de l'article 34 de la constitution.

b) Les lois ordinaires

Les lois ordinaires sont celles qui sont votées par le parlement selon la procédure ordinaire vu la semaine dernière. Mais y a-t-il selon vous d'autres types de textes qui pourraient avoir la même valeur qu'une loi ordinaire, la même place dans la hiérarchie des normes ?

- les ordonnances de l'article 38 ratifiées par le parlement
- Est-ce que les lois référendaires font parties de cette catégorie ? Leur classification est problématique. En effet, d'un point de vue valeur juridique, elles ont la valeur d'une loi ordinaire, donc elles font bien partie de cet étage de la pyramide, mais il faut garder à l'esprit que le conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité d'une loi référendaire à la constitution.

3) Les principes généraux du droit

Cette catégorie quelque peu étrange que vous n'avez peut être pas encore rencontrée mais qui est très présente en droit administratif notamment a posé de nombreux problèmes quant à sa place dans la hiérarchie des normes.

La théorie la plus répandue est que ces principes ont une valeur infra-législative, donc inférieure à la loi, et supra-décrétale, donc supérieure aux décrets (règlements). La raison de ce classement a été de dire que le juge administratif, qui émet ces principes, peut invalider un règlement mais ne peut pas invalider une loi.

Certains ont fait remarquer que ces principes étaient fréquemment utilisés à défaut de loi applicable, et devraient donc être considérés comme ayant une valeur législative, mais je ne suis pas sûre que rentrer dans les querelles doctrinales sur la place des PGD dans la hiérarchie des normes ne vous perde pas un peu.

4) Les règlements

Le terme de règlement désigne à l'origine tout acte à valeur générale et impersonnelle pris par une autorité publique autre que le parlement.

Ces règlements peuvent être pris au niveau national ou local. Il existe une hiérarchie entre les différents types de règlements :

- **Les décrets** : actes pris par le Président de la République ou le premier ministre.
- **Les arrêtés** : peut émaner des autorités nationales (arrêté ministériel) ou locales (arrêtés préfectoraux, municipaux), leur valeur dépend de l'autorité émettrice.

5) Les autres actes administratifs

- **circulaires** : n'ont pas de valeur normative, elles ne font que préciser comment s'appliquent les textes
- **décisions individuelles** : elles doivent respecter toute la pyramide

6) Et le droit international dans tout ça ?

La question de la place du droit international a posé question pendant un certain temps, et c'est une question qui a ressurgi avec l'adhésion à l'Union européenne.

Il est prévu par la constitution que les traités et accords régulièrement ratifiés aient une autorité supérieure à celle des lois. Mais qu'en est-il au niveau de leur rapport à la constitution ? Cela a été plus long étant donné que le Conseil constitutionnel s'est estimé incompétent à contrôler la conventionalité des lois, laissant la question de la valeur des traités en suspens (*IVG, 15 janvier 1975*). Ce n'est qu'une fois que les juridictions ordinaires, le Conseil d'état (*Nicolo, 1989*) et la Cour de cassation (*Cafés Jacques Vabres, 1975*) ont accepté d'exercer ce contrôle de conventionalité qu'elles ont pu se prononcer sur la place des traités par rapport à la constitution. C'est le Conseil d'Etat qui a affirmé le plus fermement, dans un *arrêt Sarran et Levacher, du 30 octobre 1998*, que la suprématie prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelles.

-> La question est plus compliquée en ce qui concerne le droit de l'Union européenne. Quel est l'un des grands principes du droit de l'Union européenne, de ses grandes caractéristiques ? La primauté. Cette primauté du droit de l'Union européenne sur le droit des Etats membres même postérieur a été affirmée dès 1964, dans un *arrêt*

Costa c. Enel. Il fait absolument partie des arrêts que vous devez connaître si l'Union européenne vous intéresse.

[Parenthèse Costa c. Enel : Affaire venue d'Italie, à propos d'un justiciable qui a refusé de payer sa facture d'électricité au motif que celui qui lui imposait la facture était dans une situation de monopole à caractère commercial (alors même que ces monopoles étaient exclus). Le juge italien a voulu savoir si le traité était susceptible de primer une loi adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur du traité. La cour a observé que par le traité institutif, les états avaient limité dans des domaines restreints leurs droits souverains, et avaient créé un corps de règles applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes. Il convient de tirer des rapports entre ce droit et le droit national. Du fait de l'intégration de ce droit dans chaque état membre, et compte tenu de l'esprit du traité, les états membres ne peuvent « faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure, faute de quoi la force du droit européen pourrait varier d'un état à un autre ». Il n'est pas possible que le droit communautaire voit ses effets différenciés à la faveur des législations internes, notamment ultérieures. Les états ne peuvent pas se permettre de moduler les effets d'un droit qu'ils ont accepté en adoptant des mesures unilatérales.]

La CJUE a affirmé la primauté du droit de l'Union sur toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles ([*arrêt Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970*](#)).

La question qui s'est posée est donc de voir comment concilier la primauté du droit de l'UE affirmée par la CJUE et la primauté de la Constitution affirmée par les juridictions nationales ? Cette conciliation a été effectuée pour la première fois par la Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, dans une décision [*So lange en 1974*](#). En 1974, le Bundesverfassungsgericht se réservait la possibilité d'écarter les normes européennes aussi longtemps que le droit européen ne protégeait pas aussi bien les droits fondamentaux que le droit allemand. Avec l'évolution des mécanismes de protection européenne, le Tribunal a modifié sa jurisprudence et dans une seconde décision [*So lange, en 1986*](#), il a considéré qu'il ne pouvait contrôler les normes européennes par rapport aux droits fondamentaux allemands « aussi longtemps que » le droit européen offrait une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande.

Une solution semblable a été adoptée plus récemment par le Conseil d'Etat Français dans un [*arrêt Arcelor, en 2007*](#). Lorsqu'un acte réglementaire est la transposition fidèle d'une directive précise et inconditionnelle, le juge administratif vérifiera si le droit

communautaire connaît une règle à la portée et à la nature équivalente à la disposition constitutionnelle invoquée par les requérants. Si tel est le cas, le juge administratif, au lieu de contrôler le décret par rapport à la Constitution, vérifiera le respect de cette règle communautaire équivalente par la directive dont le décret est l'exacte reproduction. Ce faisant, la protection de la norme constitutionnelle sera assurée, mais par le biais du droit communautaire. Le conflit entre Constitution et droit communautaire dérivé est ainsi résolu par la substitution, opérée par le juge administratif, de celui-ci au profit d'un conflit traditionnel entre droit dérivé et les principes généraux du droit communautaire.

B. Le Conseil constitutionnel

1) Création du conseil Constitutionnel

Le Conseil constitutionnel sous sa forme actuelle, de véritable organe de contrôle apparaît en 1958, mais il existait déjà auparavant un comité constitutionnel, institué par la constitution de 1946, mais qui était très peu utilisé.

Est-ce que vous vous rappelez quelle était la mission première du conseil constitutionnel lorsqu'il a été institué ? C'était préserver la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, donc entre les articles 34 et 37 de la constitution. Ses compétences se sont ensuite progressivement élargies.

2) Composition du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel est composé de 9 membres nommés pour un mandat de 3 ans. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'assemblée et trois par le président du sénat. De plus, sont membres de droit du conseil constitutionnel les anciens présidents de la république. Parmi ces anciens présidents, seul Valérie Giscard d'Estaing siège encore au conseil Constitutionnel, Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne siègent plus. Sarkozy a quitté le conseil suite à l'invalidation de ses comptes de campagne, déclarant sa démission, même si en pratique il ne lui est pas possible de démissionner.

C. Le contrôle de la constitutionnalité

Introduction générale au contrôle de constitutionnalité

D'un point de vue théorique, lorsqu'on parle de contrôle de constitutionnalité, on distingue deux grands modèles : le modèle européen et le modèle américain. Avant d'examiner en détails le modèle français, je vous propose de voir rapidement ces deux modèles ce qui vous aidera à comprendre les mécanismes du contrôle de

constitutionnalité et surtout va nous permettre de voir ensemble le vocabulaire.

- **Concentré ou diffus** : on oppose le côté concentré du modèle européen, c'est-à-dire dans lequel une juridiction spécialisée dispose d'une compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité au caractère diffus du modèle américain dans lequel l'ensemble des juridictions, des tribunaux ordinaires, peuvent connaître du contrôle de constitutionnalité.
- **Concret ou abstrait** : Un contrôle concret s'exerce à l'occasion d'un litige, en prenant en compte les faits de l'espèce, alors qu'un contrôle abstrait s'exerce en dehors de tout litige préexistant, le contrôle de la norme constitutionnelle est l'objet même du litige.
- **A priori ou a posteriori** : un contrôle a priori est un contrôle qui s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi et un contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de l'acte.
- **Autorité de la décision** : on distingue le modèle européen dans lequel les décisions de la juridiction constitutionnelle ont une autorité absolue de chose jugée. C'est-à-dire qu'il y a un effet abrogatif de l'acte déclaré inconstitutionnel, et cette abrogation vaut à l'égard de l'ensemble des acteurs juridiques. Plus simplement, l'acte disparaît de l'ordre juridique. Dans le modèle américain, on a une autorité relative de chose jugée, c'est à dire que l'acte déclaré inconstitutionnel est écarté en l'espèce, mais il pourra s'appliquer à d'autres hypothèses. On parle aussi d'effet inter partes ou erga omnes (entre les parties ou entre tous).
- **Par voie d'action ou d'exception** : dans un contrôle par voie d'action, la question de constitutionnalité est l'objet même du litige alors que dans un contrôle par voie d'exception, la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un litige, comme un accessoire à la question du litige.

Ces deux modèles ont à la fois des avantages et des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle aujourd'hui on voit apparaître de plus en plus de systèmes mixtes. Le système français, par exemple, était l'exemple typique du modèle européen jusqu'en 2008, mais est désormais plus complexe.

Maintenant que vous maîtrisez ces notions, on va pouvoir attaquer le contrôle de constitutionnalité français. On va le diviser en deux parties : nous allons voir en premier lieu ce qu'on peut appeler le contrôle de constitutionnalité historique français, qui était le seul existant jusqu'en 2008, et qui était un contrôle a priori. Puis la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, qu'on appelle QPC de manière générale, qui est un nouveau type de contrôle a posteriori.

1) Le contrôle a priori

Le contrôle a priori est le contrôle historique confié au conseil constitutionnel. Il était chargé à la fois d'un contrôle obligatoire des lois organiques, et d'un contrôle facultatif sur saisine. Ce contrôle est a priori, abstrait, par voie d'action et erga omnes.

-> contrôle obligatoire : Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

-> contrôle facultatif : possibilité de déférer toutes les autres lois avant leur promulgation.

A l'origine, ce contrôle était très limité puisque seul 4 personnes pouvaient saisir le conseil constitutionnel : le Président de la République, le premier ministre, le président de l'AN et le président du Sénat. Depuis une révision constitutionnelle de 1974, ce contrôle a été ouvert à une saisine par 60 députés ou 60 sénateurs.

RQ : la saisine, c'est le fait de saisir un organe juridictionnel, de faire un recours, de déposer une plainte.

L'intérêt de cette évolution est que cela ouvre la saisine du conseil constitutionnel à l'opposition.

Cependant comme on l'a vu précédemment, un contrôle a priori a le désavantage de ne pas permettre un contrôle de tous les textes. En effet, si un texte n'est pas transmis au conseil constitutionnel avant sa promulgation on peut donc parfaitement se retrouver en présence d'un texte valide et appliqué, tout en étant inconstitutionnel. C'est pour éviter ces problèmes que la révision de 2008 a prévu un nouveau mécanisme, la QPC.

2) Le contrôle a posteriori – la QPC

Cette question prioritaire de constitutionnalité a été créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009.

Le principe est de donner au justiciable la possibilité de contester devant toute juridiction la constitutionnalité d'une loi et, si cette contestation est estimée sérieuse, d'en demander l'abrogation au Conseil constitutionnel.

a) Champ d'application

- toutes les lois existantes, sauf référendaires et constitutionnelles, peu importe leur date d'adoption
- question des lois déjà soumises au contrôle a priori ? Il faut distinguer plusieurs situations. On a des cas où le conseil constitutionnel ne se prononce que sur certains points de la loi lors du contrôle a priori. Le contrôle des autres dispositions de cette loi est donc possible lors d'un contrôle a posteriori. Mais que se passe-t-il si une loi a précédemment été déclarée constitutionnelle et fait l'objet d'une QPC ? La loi organique prévoit elle-même que le Conseil constitutionnel peut changer d'avis en cas de changement de circonstances. La meilleure manière d'expliquer cela et de regarder ce qui s'est passé pour les lois sur la garde à vue. Deux textes ont notamment été soumis au Conseil Constitutionnel (CC), un sur la garde à vue ordinaire et un sur les gardes à vues spéciales. En ce qui concerne le premier, il avait été validé par le CC quelques 15 ans auparavant. Il va considérer qu'il y a eu un changement de circonstances, d'une part du fait de l'augmentation fulgurante du nombre de gardes à vue, et d'autre part suite à la jurisprudence de la CEDH. Et il va déclarer le texte inconstitutionnel. Inversement, le second texte était plus récent et le CC a refusé de considérer qu'il y avait un changement de circonstances.

b) Moyens invocables

La QPC ne permet pas d'invoquer la violation de l'intégralité de la Constitution. On ne peut invoquer que les droits et libertés garantis par la Constitution. Vu qu'on vient de voir les normes françaises, vous devriez pouvoir me dire où l'on peut trouver ces droits et libertés ?

- Préambule de 1958 (égalité, laïcité...)
- Texte de la constitution
- DDHC
- Préambule de 46
- PFRLR
- charte de l'environnement
- Droit à réparation : pas à proprement parler un droit protégé par la Constitution, mais il a été intégré dans les droits invocables par le CC.

c) Mécanisme

Le mécanisme est assez spécifique et original. C'est un contrôle par voie d'exception mais concentré. C'est à l'origine un contrôle par voie d'exception, mais une exception pour laquelle le juge devant lequel elle est soulevée n'a pas le pouvoir de la sanctionner, il ne peut pas en tirer les conséquences. Cette exception conduit nécessairement à un sursis à statuer, et cette QPC ne conduit pas non plus principalement ni nécessairement à la non application au litige en cause de la loi contestée. L'exception d'inconstitutionnalité ne conduit pas forcément à la non applicabilité. Ce qui est recherché c'est l'abrogation de la loi anticonstitutionnelle, et non la satisfaction du justiciable. Sur la recherche de la satisfaction du justiciable va se greffer un mécanisme qui a une autre fonction, celle de rechercher l'abrogation d'une disposition anticonstitutionnelle. C'est donc un contentieux tout à fait spécifique, qui a une fonction de réfection de la loi. Ce qu'il s'agit de faire ce n'est pas de donner des droits aux citoyens, mais de refaire la loi.

→ **Plainte du justiciable** : Le justiciable va soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. L'article 61 de la constitution dit que « *la QPC peut être invoquée devant toute juridiction civile, administrative ou pénale* », la seule exception étant la cour d'assise. « *en défense ou en demande* ». Elle peut être invoquée par un intervenant, en première instance ou en appel, à tout moment de la procédure. La seule condition à cette transmission c'est que la demande soit présentée dans un mémoire distinct des conclusions⁵³ principales.

→ **Transmission des juges aux filtres** : le juge saisi de cette question statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC. Le renvoi est obligatoire « *dès lors que cette question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », et qu'elle a un rapport avec l'objet du litige. Cette affirmation a conduit les juges à renvoyer assez largement, dès lors que ce n'était pas manifestement fantaisiste.

Ce qu'il faut noter c'est le caractère prioritaire de cette question. Lorsqu'une QPC est soulevée elle doit être examinée en premier lieu avant tout autre moyen⁵⁴ soulevé par les parties.

→ **Filtrage** : Le renvoi se fait au conseil d'état et à la cour de cassation. La loi organique donne à ces filtres trois mois pour

⁵³ Les conclusions sont le résumé de ce qu'on demande. Dans le cas de la QPC, on aura un premier mémoire plaidant par exemple pour la propriété d'un immeuble et concluant au fait que M. X est propriétaire, et un second invoquant par exemple l'inconstitutionnalité de la loi sur la détermination de la propriété.

⁵⁴ Argument

statuer, et jusqu'à présent ils ont respecté ce délai. Dans ces trois mois, ils doivent examiner sur la base de ce mémoire distinct s'ils doivent transmettre ou pas. « *le renvoi n'est prononcé que si la question est nouvelle et présente un caractère sérieux* ». Cette formulation a conduit les cours suprêmes à transmettre très largement.

→ **Problème des filtres** : Aujourd'hui, ce système des filtres n'existe dans aucun des pays européens dans lesquels il existe un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En Allemagne il a disparu en 1956 car il était facteur de complexité. Et dans les autres pays les juridictions constitutionnelles ont instituées un mécanisme de filtrage interne. En adoptant le système des filtres, le droit français consacre une diffusion, une dilution du contrôle de constitutionnalité. Le CE et la Cour de cassation, en tant que filtre, pour déterminer le caractère sérieux, font déjà du contrôle de constitutionnalité. On a une sorte de présomption d'inconstitutionnalité avant la transmission. S'ils écartent pour défaut de sérieux, ils ont jugé la constitutionnalité. Or, il n'y a aucune raison pour que le CE et la cour de cassation aient la même analyse. Exemple : texte sur l'interdiction du voile intégral. On peut imaginer une procédure devant le CE, et il va considérer que cela pose un problème. Et que parallèlement, la cour de cassation ait été saisie de la même question de constitutionnalité, et ne transmette pas. Risque de contrariété. Et c'est la raison qui a conduit les autres états européens à abandonner ce système, il faut un organe unique.

→ **Examen par le Conseil constitutionnel** : le Conseil constitutionnel a 3 mois pour examiner la question qui lui est posée. Le problème qui se pose est qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction. Qu'est ce qu'une juridiction pour vous ? Or une juridiction est définie notamment par l'article 6§1 CESDH. Une juridiction est un organisme impartial qui assure le respect du contradictoire, qui assure le principe d'égalité des armes, et l'assistance des parties par des avocats, caractère public des instances. Mais surtout c'est la composition du CC qui pose problème : le conseil est composé des anciens Présidents de la République (signataires des lois adoptés sous leur mandat), des anciens ministres (qui ont contresignés les lois), des parlementaires et même des présidents de chambres/commissions (qui ont pris parti et organisé le débat), d'anciens membres du CE, ... Il y a une possibilité de récusation des membres mais le simple fait d'avoir participé à l'adoption n'est pas une cause de récusation. Cependant, le CC s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui prévoit que le fait de pouvoir demander la récusation d'un juge permet de valider l'impartialité de la juridiction pour valider sa composition.

→ **Décision du conseil constitutionnel** : le conseil a 4 possibilités.

- Soit il peut rejeter la QPC. Cela constitue donc une décision de conformité, il considère que la disposition est conforme à la constitution.
- Soit il rejette la QPC mais sous réserve d'interprétation. C'est une reprise de sa technique de contrôle a priori, où il validait une loi sous réserve. Cela peut parfois conduire à une véritable réécriture de la loi.
- Soit il abroge la loi
- Soit il abroge la loi avec une modulation des effets dans le temps. C'est ce qui s'est passé avec la garde à vue, le Conseil a abrogé la loi mais a précisé que l'abrogation ne prendrait effet qu'à une date précise. L'idée est de ne pas laisser un vide juridique.

Parenthèse vocabulaire :

Abroger / abrogation : c'est supprimer un acte pour l'avenir, mettre fin à ses effets sans toucher aux effets passés.

Annuler/annulation : c'est supprimer un acte tel qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Donc ses effets passés disparaissent, sont réputés n'avoir jamais eu lieu.

→ **Effet des décisions du conseil constitutionnel** : erga omnes. Le problème est que parfois l'annulation ne va pas profiter au requérant. Souvent, le conseil, lorsqu'il décale les effets dans le temps, va faire une exception pour les procès en cours.

d) Articulation avec le droit de l'UE

On a donc deux instruments de contestation de la loi, qui ont le même champ d'application, se déclenchent de la même façon devant tous juges et renvoient à des principes analogues. On a donc institué un contrôle qui naturellement est une sorte de concurrent du contrôle de conventionalité existant. Or ce concurrent est défavorisé, le contrôle de conventionalité est plus rapide, et d'application directe, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'est qu'un point de départ d'une procédure qui ensuite échappe largement au justiciable. Son procès est gelé, et même s'il gagne il n'y aura pas forcément de conséquences pour lui. Donc dans une perspective juridictionnelle, le justiciable a tout intérêt à invoquer le contrôle de conventionalité. Et c'est ce qu'on a compris au moment de la rédaction de la loi organique. La loi organique a donc prévu la priorité du contrôle de constitutionnalité. Article L23-2 alinéa 2 que la loi

organique ajoute « *en tout état de cause la juridiction doit lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux dispositions constitutionnelles et d'autre part aux engagements internationaux, se prononcer par priorité sur la transmission de cette question de constitutionnalité* ». La question s'est posée de savoir si ce recul était compatible avec les engagements internationaux de la France ?

Parenthèse : Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne

C'est la coopération entre les juges nationaux et la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette coopération, un mécanisme de juge à juge. Cela n'a rien d'un mécanisme contentieux, et c'est pourquoi on parle de renvoi préjudiciel, et non de recours préjudiciel. Le règlement du litige appartient à la juridiction nationale. Ce n'est pas un litige qu'on soumet à la CJ, c'est une simple interrogation sur une difficulté éprouvée par la juridiction nationale.

§1. Domaine du renvoi préjudiciel

Ce renvoi préjudiciel est prévu par l'article 267 du TFUE.

Article 267

(ex-article 234 TCE) La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.**

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Depuis Lisbonne, cet article concerne tout le droit de l'Union, y compris les domaines qui relevaient antérieurement des piliers non communautaires : coopération policière et judiciaire en matière pénale, ELSJ... La seule exclusion est la PESC.

§2. Objet du renvoi préjudiciel

A. L'interprétation

Au sens de 267 TFUE, l'interprétation porte sur les Traités et les actes des institutions, organes et organismes de l'Union. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais sachez qu'au titre des renvois en interprétation, la Cour est très ouverte : elle accepte notamment d'interpréter les traités internationaux signés par l'UE, ses propres arrêts, tous les actes du DUE même sans force obligatoire.

B. Appréciation de validité

A l'inverse, en appréciation de validité le domaine est plus restreint. Elle contrôle les actes des institutions, organes et organismes de l'UE, donc concrètement, le droit dérivé.

En revanche sont exclus les :

→ **Traités constitutifs** : ils ne peuvent faire l'objet d'appréciation de validité (exclusion par l'article 267 TFUE). Cela est logique dans la mesure où les Traités sont conclus par les Etats membres, ratifiés par eux, ce qui confirme leur engagement à être liés, et ils n'ont pas entendu ensuite que les traités fassent l'objet d'une remise en question au titre de leur validité. Les actes de droit primaire sont exclus de toute appréciation de validité, et cela a à nouveau été rappelé dans l'*arrêt Pringle*.

→ **Arrêts de la cour de justice ?** La CJ a explicitement pris position sur cette question dans une *ordonnance Wünsche de 1986*. Compte tenu de l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la cour de justice, il n'est pas permis de remettre en cause la validité de tels actes.

→ **Accords internationaux ?** : On a une possibilité de contrôle de l'acte de conclusion, ce qui peut poser problème en cas d'annulation.

§3. Conditions du renvoi préjudiciel

A. La notion de juridiction

C'est une notion autonome. *Arrêt Vassen Gobbels, 1966* et *Dorsch Consult, 1997*. On a donc 6 critères actuellement :

→ **une décision de justice fondée sur la règle de droit** : par opposition à l'équité.

→ **caractère obligatoire de la juridiction**

→ **origine légale** : par opposition à l'origine conventionnelle.

→ **permanence de la juridiction** : par opposition aux arbitres, institués de manière ponctuelle pour régler des problèmes.

→ **principe du contradictoire en principe** : mais des juridictions qui ne le respectent pas peuvent être considérées comme des juridictions tout de même.

→ **indépendance**

De plus, il faut que la juridiction qui saisit la CJ soit amenée à remplir une mission juridictionnelle dans l'affaire à l'origine du renvoi. Ce n'est pas la qualité de juridiction qui pose problème dans ce cas, mais celle de savoir si véritablement, dans le renvoi, la juridiction est en charge d'affaires contentieuses. *Arrêt Salzmann, 2001*. Juridiction qui interroge la CJ et n'est pas en charge à ce moment là du règlement contentieux d'un litige. Exemple : inscription d'une société au registre d'une société, ou inscription de certaines créances sur un registre. La CJ a indiqué que la juridiction en tant qu'organe remplissant les 6 critères énoncés, devait en outre être investie d'une mission juridictionnelle.

B. Un litige réel et actuel

Foglia Novello, 1980-1981 : entreprise italienne de vins et spiritueux. Mme Novello, avait une cousine à Menton, et elle décide de lui faire un cadeau, de lui offrir du vin de chez Foglia. Répercussion des coûts d'importations sur Mme Novello, qui conteste. Et on a donc un litige

qui se noue entre Foglia et Novello. Le juge italien, interroge la cour pour savoir si le droit européen interdit les taxes sur l'importation de vin doux en provenance d'Italie. L'AG Warner exprime de vifs doutes sur la réalité du litige, et la CJ va prendre position dans le même sens. Il ne s'agit pas d'une affaire soulevée dans le cadre d'un litige réel. Et la CJ précise qu'elle n'est pas compétente sur renvoi préjudiciel en vue de répondre à des questions qui ont été construites, pour donner des consultations juridiques.

C. Un rapport avec l'objet du litige

Lorsqu'il apparaît manifestement que la question est sans rapport avec l'objet du litige, la CJ peut rejeter la question. *Arrêt Pardini, 1988*.

§3. Obligation ou faculté de renvoi

A. Les renvois en interprétation

1. La faculté de renvoi des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

Les juridictions classiques ont une simple faculté de renvoi préjudiciel. Les contraindre aurait entraîné un afflux de questions préjudicielles, et une éventuelle interprétation erronée peut être corrigée par une juridiction supérieure.

2. L'obligation de renvoi des juridictions statuant en dernière instance

A l'inverse, l'article 267 TFUE impose une véritable obligation de renvoi aux juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours. L'idée est d'éviter que se créent des interprétations différentes selon les Etats membres.

-> Qu'elles sont les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours ?

- les juridictions suprêmes. Remarque : la possibilité d'introduire un recours devant une juridiction constitutionnelle ne dispense pas les juridictions suprêmes de leur obligation (*Josef Krizan, 2013*)
- ensuite c'est au cas par cas. Notamment dans les situations où on n'atteint pas le taux de ressort pour pouvoir faire appel.

-> Exceptions à l'obligation de renvoi :

- **lorsque la jurisprudence fourni la réponse :** dès 1963, *Da costa* : quand la jurisprudence permet d'obtenir des éléments de réponse à des questions posées dans des termes identiques, il n'est pas nécessaire de renvoyer.

- **acte clair :** *Arrêt Cilfit, 1982* : Elle élargi Da Costa, du moment qu'on peut trouver des éléments de réponse à sa question, il n'y a pas d'obligation de renvoi, quand bien même ces éléments n'avaient pas été apportés à une question posée en des termes identiques (donc possibilité d'utiliser les arrêts de manquement...). Mais la véritable évolution c'est la théorie de l'acte clair qui est entérinée. La juridiction n'est pas tenue de procéder à un renvoi préjudiciel dès lors que l'interprétation du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mais la Cour de justice est très exigeante, elle impose au juge de tenir compte du fait qu'il s'agit d'un texte de droit européen. Le juge doit alors s'interroger sur les répercussions des éventuelles interprétations des autres juges nationaux, il faut que l'interprétation « évidente » soit celle qui serait considérée évidente par tous les juges nationaux. Et il lui faut tenir compte du fait que les traités et les actes sont rédigés en multiples langues, ce qui doit être pris en compte dans l'interprétation (aujourd'hui on a 24 langues, ce n'est pas envisageable).

2. Les recours en appréciation de validité

-> **Le monopole de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité du droit dérivé :** *Foto Frost de 1987*. Il en découle une obligation de renvoi pour toutes les juridictions dès qu'elles ont un doute sur la validité d'une norme de droit dérivé. Et lorsqu'elles sont convaincues de la validité de l'acte, elles peuvent ne pas renvoyer, parce qu'elles estiment que les dispositions du règlement ou de la directive ne sont pas susceptibles d'être remises en cause au regard de normes supérieures.

→ **Mesures provisoires ?** Cette solution s'est imposée, et est relativement bien connue de la part des juridictions nationales. Celles ci savent aussi qu'elles peuvent adopter des mesures provisoires alors que tel ou tel acte de droit dérivé est contesté, et les pouvoirs de ces juridictions ont été précisés dans les décisions de 1991, *Zuckerfabrick*, et *Atlanta, 1995*. La juridiction peut donc paralyser l'application d'un règlement communautaire, si renvoi en appréciation de validité, urgence, et intérêt de la personne demandant le renvoi.

→ **Théorie de l'acte clair ?** Rejet express de l'application de la théorie de l'acte clair dans les renvois en appréciation de validité dans un *arrêt Gaston Schul de 2005*.

Retour sur l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel

Rappel : **Arrêt Simmenthal de 1978**. C'est un arrêt fondateur du droit de l'Union européenne. Que s'est-il passé ? L'administration italienne appliquait une loi contraire à la liberté de circulation des marchandises, cela a été soulevé par le justiciable, or le juge n'avait pas le pouvoir d'écarter lui-même la loi, il devait interroger la cour constitutionnelle. Le juge va alors interroger la CJCE qui va donner aux juges nationaux tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'application effective du droit de l'Union.

« Le juge national (...) a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »

Si on transpose cette jurisprudence à la question de la QPC, on peut avoir un problème. Si on résume, les juridictions ont une obligation de renvoyer lorsqu'elles ont un doute sur la légalité d'un acte de droit dérivé et doivent laisser inappliquée toute norme nationale qui bloquerait l'effet du droit de l'UE. Or, la QPC impose aux juridictions de se prononcer prioritairement sur la QPC (et de surseoir à statuer). Vous voyez le problème ?

Ce problème a été soulevé.

Le 16 avril 2010, la cour de cassation a renvoyé à la CJUE le problème de la conformité de la procédure française aux engagements de la France.

Suite à cette décision, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat vont prendre position sur leur interprétation de la procédure prioritaire de la QPC :

- le conseil constitutionnel rappelle que cette QPC n'empêche aucunement la juridiction de se prononcer postérieurement sur la question de conventionalité, ce n'est donc pas une suppression mais un simple décalage du contrôle de conventionalité.

- et surtout, le conseil précise que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité (...) peut, d'une part, **statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité** si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou **en urgence** et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi

suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir »

Le Conseil d'Etat, dans un [arrêt du 14 mai 2010, Rujovic](#), va dire globalement la même chose : les dispositions de la loi organique « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, *juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne*, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à *tout moment de cette procédure*, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser *immédiatement* tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ».

Ces deux prises de positions, si elles prennent des libertés avec le mot « prioritaire », ont pour intérêt de tenter une conciliation avec le droit de l'UE.

La CJUE a alors fait une double réponse, l'une suivant l'interprétation du dispositif faite par la cour de cassation, l'autre en se référant à l'interprétation du CC et du CE. Comme l'a dit la doctrine, « le premier répond à la Cour de cassation sur la base du dispositif imaginaire qu'elle avait cru devoir soumettre à la Cour de justice, le second répondant à la question que la Cour de cassation aurait dû poser si elle avait correctement décrit le droit national applicable ».

On peut donc considérer aujourd'hui que le mécanisme de la QPC est compatible avec le droit de l'UE. Une seule remarque est à faire, et là je vais vous perdre, c'est de réfléchir à la situation dans laquelle est contestée par QPC un texte qui est une application directe d'un texte de droit de l'UE : exemple, le texte de transposition d'une directive. Si vous vous rappelez ce que je vous ai dit il y a quelques semaines, à la fin de mes cours sur l'UE et la CEDH, la Cour de Justice de l'UE a un monopole pour prononcer l'annulation d'un texte de droit de l'UE. Or, si un texte transposant une directive est transmis prioritairement au CC qui l'annule comme contraire à la constitution sur la base de dispositions similaires à celles du droit primaire, le CC annule indirectement l'acte de droit dérivé, violant le monopole de la CJ. C'est cette situation que la CJ a anticipé dans son [arrêt Melki du 22 juin 2010](#), où elle a précisé qu'il était nécessaire d'interroger préalable la CJ dans des hypothèses de mise en cause de la validité indirecte du droit de l'UE. On a donc une QPC prioritaire sauf situations dans lesquelles une question préalable doit être posée. Vous commencez à voir la solidité du mécanisme.

D. Le Conseil constitutionnel, juge électoral

C'est le conseil constitutionnel qui veille à la régularité de certaines opérations électorales : élections présidentielles, élections législatives et opérations référendaires.

II. Les deux ordres de juridiction

Introduction – La séparation des la justice administrative et judiciaire

Histoire

La séparation entre ce qu'on appelle les deux ordres de juridictions date de l'ancien régime. A cette époque, la justice était rendue par deux types d'organes. D'une part, les parlements, assemblées politiques et juridiques, instituées à l'origine par le roi. Et d'autre part, ce qu'on appelait des intendants, des envoyés du roi qui avaient entre autre pour mission des régler les problèmes juridiques. Très rapidement des conflits avec les parlements apparaissent, vu qu'ils considèrent qu'eux seuls exercent la justice et qu'il y a la un empiètement. Derrière ce conflit juridique il y a un conflit politique. C'est une lutte du pouvoir royal contre la noblesse.

Pour résoudre le conflit, Louis XIII va adopter un texte qui est devenu célèbre comme l'acte fondateur de cette dualité de juridiction : l'Edit de Saint-Germain (1641), qui dispose : « *déclarant que notre cour de parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets. Leur faisons (à ces cours) très expresse inhibition et défense de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'état, administration et gouvernement que nous réservons à notre seule personne* ».

Suite à cet édit, s'ouvre la fronde des parlements. Cette période de guerre civile française s'ouvre par la résistance des parlements à l'enregistrement des édits royaux et des remontrances. Ces remontrances critiquent notamment de l'absence d'impartialité de l'intendant et la procédure devant lui. Cela va augmenter, conduire à l'exil de la cour en dehors de Paris et au siège de Paris.

Lors de la fin de la fronde et lors que Louis XIV arrive au pouvoir, il réitère avec force l'édit de saint germain. Cette interdiction faite au juge judiciaire de s'immiscer dans l'administration va perdurer jusqu'à aujourd'hui.

Consécration constitutionnelle de la dualité de juridiction

L'origine est une décision du *conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*. En 1986, on met alors en place une autorité régulatrice : le conseil de la concurrence. Ce conseil de la concurrence est ce qu'on appelle une Autorité Administrative

Indépendante (AAI). Ses décisions sont des actes administratifs (non soumis au pouvoir hiérarchique). Le contentieux de ces décisions va donc se retrouver devant la juridiction administrative. Cependant, le gouvernement souhaite que la compétence soit donnée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel doit trancher sur la possibilité de confier au juge judiciaire par voie législative le contentieux d'un acte d'une AAI. Y a-t-il un principe constitutionnel qui voudrait que seul le juge administratif puisse connaître de cet acte, qui interdirait que le juge judiciaire puisse en connaître ? Y a-t-il un fondement constitutionnel au contentieux administratif, alors que la constitution est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel répond que la loi des 16 et 24 août 1790 (qui met le juge judiciaire hors de l'administration, établit une immunité de juridiction de l'administration) ne correspond pas à un principe constitutionnel, et peut être écartée par une autre loi (ce qui a déjà été fait, notamment par la loi de 1957). Il n'y a donc pas d'obstacle constitutionnel à ce transfert. Cependant, il y a un PFRLR qui veut *« que l'annulation ou la réformation de décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales, ou les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle, soient soustraites à la connaissance du juge judiciaire »*. On a donc un principe constitutionnel qui en négatif donne une base constitutionnelle à une partie du contentieux administratif : le contentieux de l'excès de pouvoir (contentieux objectif, de l'annulation d'un acte administratif quand il émane d'une personne publique). En revanche, le contentieux des droits subjectifs (contentieux contractuel, le contentieux de la responsabilité) est à la disposition du législateur.

Cependant, le conseil constitutionnel apporte deux compléments : deux hypothèses dans lesquelles on peut écarter le PFRLR :

- lorsqu'il s'agit de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle et propriété), même si ce sont des décisions administratives, on peut donner compétence au juge judiciaire.
- l'exigence d'une bonne administration de la justice autorise à unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

La reconnaissance du contentieux administratif va être encore plus marquée après la révision de 2008 qui crée la QPC. Lors de son examen de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel, analysant le mécanisme des filtres a prononcé le paragraphe suivant : *« le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir à l'appui de sa demande qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés, qu'il a confié au*

conseil d'état et à la cour de cassation, juridictions placées au sommet de **chacun des deux ordres reconnus par la constitution** la compétence pour décider si cette question est sérieuse et doit être déferée au Conseil constitutionnel » (*décision du 3 décembre 2009, loi organique sur la QPC*). On a donc la reconnaissance par cette décision de deux ordres de juridiction dans la constitution.

La délimitation des champs de compétences administratifs et judiciaires

La question de l'ordre juridictionnel compétent pour chaque litige a été à l'origine de nombreux débats. L'idée générale était à l'origine que la compétence devait suivre le fond, c'est-à-dire que le juge compétent était celui de l'ordre correspondant à la nature de l'acte en cause. Mais évidemment, cela ne fait que décaler le problème, il faut en effet déterminer la nature de l'acte en cause.

a) La clause de compétence générale

- **Actes d'autorité et acte de gestion**

Au XIX^e siècle, a été développée la théorie de ce qu'on appelait les actes d'autorités et les actes de gestion. L'idée est qu'il faudrait distinguer deux catégories d'activités de l'administration; les actions qu'elle effectue en tant que puissance publique (pour lesquelles elle prend des actes d'autorité), qui seraient alors dépendantes de la justice administrative, et les actions qu'elle effectue comme gestionnaire (pour lesquelles elle prend des actes de gestion: contrats...semblables aux actes adoptés par les personnes physiques), qui dépendraient du juge judiciaire. Cependant, le problème est que cette théorie postule que quand il y a autorité, il n'y a pas gestion, et inversement. Il a donc fallu trouver un autre critère.

- **Service public vs Puissance publique**

Au XX^e siècle, deux critères s'affrontent :

- **le critère du service public** : celui-ci est défendu par ce qu'on a appelé l'école de Bordeaux, sous la direction de Léon Duguit. Cette école s'appuie sur un arrêt célèbre du *Tribunal des conflits, du 8 février 1873, l'arrêt Blanco*. Dans les faits, Agnès Blanco, âgée de cinq ans, est renversée et grièvement blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers. Le wagonnet appartient à la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'État. L'utilisation du critère du service public va se développer et permettre d'unifier le contentieux national et local sous la conduite du conseil d'état.

- **le critère de la puissance publique** : développée par l'école de Toulouse sous la conduite de Maurice Hauriou. Hauriou

va expliquer qu'il y a des cas où l'administration gère avec des procédés de puissance publique, et des cas où ce n'est pas le cas. Donc il intègre l'autorité dans la gestion. Pour lui, dans les cas où on a un usage de la puissance publique, il y a application du droit administratif et on dépend du tribunal administratif. Quand on n'a pas d'usage de la puissance publique, on applique le droit privé et on dépend du juge judiciaire. Ce qui devient déterminant ce sont les moyens mis en œuvre, et non plus la finalité comme pour Duguit.

Pendant un certain temps le critère du service public va dominer, mais l'évolution de la société et le développement de ce qu'on appelle la gestion privée vont faire évoluer les choses.

- **La remise en cause du critère classique** : dans le courant du XX^e siècle vont apparaître ce qu'on a appelé des services publics industriels et commerciaux (SPIC). L'arrêt fondateur de cette notion s'appelle Société commerciale de l'Ouest africain mais est plus communément connu sous le nom de *Bac d'Eloka, 1921*. En l'espèce, le Bac d'Eloka, exploité personnellement et directement par la colonie de Côte d'Ivoire, permettait de traverser la lagune d'Ebrié, en Côte d'Ivoire. Dans la nuit du 5 au 6 septembre 1920, un bac transportant une cargaison de voitures et des passagers coule, tuant un indigène et endommageant gravement les voitures. La société commerciale de l'ouest africain, propriétaire d'une des voitures assigne la colonie devant le tribunal de Grande instance de Grand-Bassam. Il examine le service en question. Le TC considère dans un premier temps que le service est un service de transport, un service public. Cependant, il relève « *qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

- **La clause de compétence actuelle** : En conclusion, DROIT ADMINISTRATIF = SERVICE PUBLIC + PUISSANCE PUBLIQUE. Le droit administratif serait donc l'ensemble des règles juridiques spécifiques qui régissent l'administration (personnes publiques et personnes privées) et ses relations avec ses administrés lorsqu'elle assume des missions de service public en utilisant des moyens de puissance publique.

Donc si on récapitule, lorsqu'une action est une action de l'administration qui vise à l'accomplissement d'un service public et utilise des moyens de puissance publique on relève du juge administratif, sinon c'est le juge judiciaire.

b) Les clauses spéciales de compétences

Evidemment, comme c'est du droit et du droit français, il y a des exceptions. On appelle clauses spéciales de compétence une disposition d'origine constitutionnelle, législative ou jurisprudentielle qui dans un cas particulier détermine expressément la compétence juridictionnelle. On ne va pas tout voir parce qu'on en aurait pour beaucoup trop longtemps, mais il y a certains éléments qui sont intéressant à connaître.

- **le service public de la justice** : compétence judiciaire pour la fonction juridictionnelle, compétence administrative pour le reste. *Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952, TC*
- **la légalité des actes administratifs** : en général, tout le contentieux lié à un acte administratif relève du juge administratif.
- **la liberté individuelle et la propriété privée** : l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et de la propriété privée.
- **Le contentieux des ouvrages publics** : JA.

c) L'enjeu du débat

C'est d'abord de déterminer le juge compétent, et c'est une nécessité. On peut avoir un long procès sur la compétence (incompétences susceptible de recours en cassation). On a une situation qui confine au déni de justice⁵⁵.

Le second enjeu du débat correspond à une situation plus fréquente. On ne s'interroge pas sur le juge compétent, il n'y a pas de conflit de compétence, mais au cours du procès devant le juge compétent pour régler le litige va s'élever une question incidente qui porte sur un point de droit dont le dénouement est nécessaire à l'issue du litige mais qui ne relève pas de la compétence du juge compétent pour régler le litige. Exemple : en matière pénale, une personne condamnée pour stationnement interdit va contester la régularité de l'arrêté municipal. Autre exemple : un locataire qui ne paie pas son loyer, et le propriétaire assigne devant le juge des baux en paiement. Le locataire fait valoir devant le juge civil qu'il y a une réglementation administrative des loyers, et que le propriétaire n'avait pas le droit d'appliquer telle ou telle clause. On a donc des questions incidentes qui assez naturellement viennent dans le cadre d'un procès. La vie économique est en effet constituée de rapports de droit privés

⁵⁵ Le fait de ne pas permettre à une personne de voir son litige tranché par un juge, de ne pas pouvoir obtenir justice.

encadrés par une réglementation administrative. En présence de ces questions, deux attitudes :

- le juge les attrait à sa compétence. On dit que la question est préalable, mais le juge compétent peut le faire.
- la question préjudicielle à la compétence, elle oblige à suspendre le litige et à aller saisir le juge compétent pour régler cette question incidente, pour revenir ensuite devant le juge compétent pour régler le litige au fond : question préjudicielle. Cette question est le lieu où se rencontrent des problèmes de compétence. Et cette distribution entre les questions préalables et les questions préjudicielles va faire apparaître à l'intérieur des compétences du juge administratif et du juge judiciaire des distinctions.

Pour le juge administratif : questions qui portent sur la propriété et sur la liberté individuelle. Ce sont des questions préjudicielles.

Pour le juge judiciaire, les questions qui touchent à légalité des actes administratifs.

- **Juge civil** :
 - o **illégalité d'un acte administratif** : il ne peut jamais trancher la question lui même.
 - o **Interprétation d'un acte administratif** : individuel, question préjudicielle, acte réglementaire, préalable.
- **Juge pénal** : c'est différent, sont en cause des libertés individuelles. On a toujours admis que le juge pénal puisse apprécier la légalité d'un acte qui servait de fondement à la poursuite. L'article 111-5 du code pénal indique que le juge pénal a une plénitude de juridiction sans aucune restriction, qu'il est compétent pour interpréter les actes individuels ou réglementaires impliqués dans le procès pénal.

Les hypothèses de questions préjudicielles emboîtées.

Elles correspondent à une situation où le mécanisme de la question préjudicielle se développe à deux reprises successivement. Exemple : décision du *20 janvier 1988, Socagex*. Un salarié licencié conteste son licenciement, et va donc devant le juge des prud'hommes. Mais devant ce juge la première chose que l'employeur va dire c'est qu'il a une autorisation de l'inspection du travail, et le salarié conteste (erreur manifeste d'appréciation). On a donc une discussion sur la légalité d'un acte administratif individuel, et un renvoi devant le juge administratif.

Et devant ce dernier, la question va se poser de savoir si cette salariée protégée est bien protégée, et donc on s'interroge sur la régularité de son élection, pour lequel le juge judiciaire est compétent. Questions préjudicielles emboîtées. Ce mécanisme conduit quelque fois le juge saisi de la première question, à répondre par une alternative, mais sinon ça rallonge le procès. Ces questions préjudicielles ne sont pas susceptibles d'appel, mais on a une possibilité de recours en cassation.

Autorité de la décision de renvoi ?

Sur renvoi, le juge administratif ne prononce pas l'annulation de l'acte administratif. C'est un contrôle par voie d'exception. Il apprécie la légalité. *3 juillet 1996, ministre de l'équipement contre société ABC*. La déclaration d'illégalité par le juge administratif n'est pas revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, qui serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir du même acte. Les effets sont limités au litige. Cette position est fondée dans les principes. L'exception d'illégalité aboutit à la non application de l'acte, et non à son annulation. Le conseil d'état a jugé qu'on pouvait parfaitement saisir le juge administratif d'une demande d'abrogation d'un acte administratif après qu'il ait été reconnu illégal par le juge administratif (*Alitalia, 3 décembre 1989*). La cour de cassation, sa chambre criminelle et ses chambres civiles ont considéré que cette idée de répéter les questions préjudicielles n'avait pas beaucoup de sens, et elles ont jugé notamment (*19 juin 1985*), que « toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fut elle décidée à l'occasion d'une autre instance s'impose au juge civil qui ne peut plus faire application du texte illégal ». Cette conception de la déclaration d'illégalité sur renvoi n'est pas conforme au principe, elle fait de la déclaration d'illégalité une forme de recours en abrogation de l'acte. Mais elle est efficace car cela n'a pas beaucoup de sens d'obliger à un nouveau renvoi à chaque procédure. On donne à l'exception d'illégalité une portée plus grande que dans les principes. Et c'est la position du juge judiciaire qui prévaut.

d) Les conflits de compétence

Ces problèmes de conflits sont réglés depuis 1872 par le tribunal des conflits, juridiction paritaire (3 conseillers d'états élus, et 3 conseillers de la cour de cassation élus, plus 2 de chaque élus par les 6 premiers, présidence par le garde des sceaux). Il y a différents types de conflits :

- Le conflit positif

Depuis l'origine, le préfet est seul compétent pour mener la procédure de conflit positif. Il est le seul à pouvoir prendre un déclinaire de compétence et un arrêté de conflit. Mais le préfet est soumis au pouvoir hiérarchique des ministres, et ces derniers peuvent donc utiliser ce pouvoir hiérarchique pour lui donner instruction d'élever le conflit, d'engager la procédure de conflit. Mais ils ne peuvent le faire à sa place : un arrêté de conflit pris par un ministre est illégal. Le préfet ne peut pas déléguer cette compétence.

Il n'y a aucune condition de délai, et il peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le juge n'a pas rendu un jugement définitif sur sa compétence, « tant qu'il ne s'est pas prononcé de façon explicite sur sa compétence ». Le conflit peut même être élevé en cours de délibéré.

○ Le déclinaire de compétences

C'est le premier acte de la procédure de conflit, c'est l'acte par lequel le préfet conteste la compétence de la juridiction judiciaire saisie. Il va adresser un déclinaire de compétence, mémoire qu'il adresse au parquet. Ce déclinaire est strictement réglementé, il doit être explicite et se présenter comme tel.

Conséquence sur le juge judiciaire saisi ? Le juge judiciaire doit se prononcer sur sa compétence, rendre un jugement exprès. S'il acquiesce, il se déclare incompétent et c'est fini, s'il conteste on passe dans le mécanisme du conflit de compétence. Mais ce qui se passe souvent en pratique c'est que le juge judiciaire ne répond pas. Le tribunal des conflits a considéré que cela ne paralysait pas la procédure de conflit et qu'on attendrait le jugement pour élever le conflit, si encore une fois le juge ne dissocie pas sa compétence.

○ L'arrêté de conflit

C'est un acte administratif par lequel il va dessaisir le juge judiciaire.

- le juge judiciaire doit sursoir⁵⁶ à statuer : il n'est pas dessaisi mais doit sursoir

- saisine du tribunal des conflits, qui a trois mois pour statuer. Pendant ce délai, l'instruction devant le juge judiciaire est suspendue. Tout va bien si le tribunal rend sa décision dans les trois mois. Mais la décision du tribunal est une décision juridictionnelle, il doit organiser la

⁵⁶ = mettre le jugement en pause, attendre

contradiction devant lui. Il y a donc à la fois à intégrer dans ce délai de trois mois les exigences du procès équitable, et à respecter ce délai. Le résultat c'est qu'aujourd'hui, il est assez rare que ce délai de trois mois soit respecté. Que se passe-t-il à l'expiration du délai ? Le juge judiciaire peut à nouveau statuer, au bout de trois mois il retrouve sa plénitude de compétence. De plus, le tribunal des conflits considère qu'il n'est pas dessaisi par l'expiration du délai. Donc, si le tribunal judiciaire statue avant le tribunal des conflits, dernier ne sera plus compétent et il faudra recommencer la procédure de conflit en appel. Mais c'est rare, généralement le juge judiciaire attend, ne se heurte pas au tribunal des conflits et applique sa future décision.

Si la décision du tribunal des conflits infirme⁵⁷ l'arrêté de conflit, la procédure reprend devant le juge judiciaire. Si l'arrêté de conflit est confirmé, la décision du tribunal annule le jugement qui rejetait le déclinatoire de compétence. Il n'y a pas de recours, et au sortir de la décision de conflit, on a plus de juge car celui qu'on avait saisi n'était pas compétent. Et c'est au requérant qu'il appartiendra de découvrir qu'il existe un juge administratif et de le saisir. La décision de conflit n'a aucun effet sur le juge administratif. Le juge administratif est entièrement extérieur au conflit positif.

- **Le conflit négatif**

Ce n'est pas le symétrique que conflit positif. Le conflit négatif met en présence les 2 ordres de juridiction : le juge judiciaire et le juge administratif. Le conflit est dit négatif car les ordres de juridiction se déclarent incompétent s'agissant du litige. L'un et l'autre concluent à l'incompétence. Aucun juge ne peut se saisir de l'affaire. Nous sommes dans le déni de justice. C'est condamnable du point de vue du droit français, de la constitution, de la CESDH. Cette situation appelle un élément de procédure : c'est la saisine du TC devant lequel sont portées à l'initiative des parties les 2 décisions d'incompétence. Il appartient au TC de statuer non pas sur le litige mais sur la compétence en indiquant qui du juge judiciaire ou administratif doit connaître de l'affaire au fond. Le juge s'estimant incompétent, au terme de ce vide, il s'agit de saisir un juge : le TC. Il faudra tout recommencer devant la juridiction déclarée compétente par le TC. Ces situations ne sont pas fréquentes, mais pas non plus rarissimes. On a essayé de faire disparaître cette procédure, mais il reste chaque année des affaires où le conflit négatif apparaît. On a pris conscience que cette situation de conflit était comparable au déni de justice. Le décret

⁵⁷ Dit le contraire

du 25 juillet 1960 crée une procédure qu'il appelle de prévention du conflit négatif qui invite le juge qui est saisi après qu'un juge de l'autre se soit déclaré incompétent à saisir le TC directement. Si le juge s'estime incompétent, il ne doit pas s'estimer incompétent mais saisit le TC. Depuis le décret de 1960, et son entrée en vigueur, il ne peut plus y avoir de conflits. Mais, la consultation de la jurisprudence nous fait constater que le juge judiciaire ignore la procédure de décret.

A. La justice judiciaire

Introduction sur le personnel judiciaire

Il faut que vous connaissiez la différence entre ce qu'on appelle les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Schématiquement, les magistrats du siège, ce sont ceux qui sont assis, et donc qui sont amenés à prendre les décisions. Les magistrats du parquet ce sont ceux qui sont debout et représentent la société.

Pour traiter des juridictions judiciaires, on va distinguer d'abord entre le niveau des juridictions : première instance, appel, cassation, et au sein de ces niveaux on distinguera entre civil (gestion des litiges entre particuliers) et pénales (répression des atteintes des particuliers aux règles de droit).

1. Les tribunaux de première instance

a) Les juridictions civiles

• Le Tribunal de grande Instance

C'est le tribunal de première instance de droit commun (c'est-à-dire que si un litige n'est pas attribué à une autre juridiction il relève du TGI). La TGI est né avec la loi des 16 et 24 août 1790.

Il existe au moins un TGI par département. Chacun comporte un personnel minimal d'au moins 4 personnes. Un président, un juge d'instruction, un procureur de la république, et un juge.

➤ la compétence du TGI.

Double compétence: - **une compétence générale** : domaine partagé entre TI et TGI. Le TGI est compétent pour toute action personnelle ou immobilière dont le montant est supérieur à 10 000 euros.

- **une compétence exclusive** : état des personnes (divorces), propriété immobilière, exécution des jugements, brevets...

➤ fonctionnement du TGI :

○ il fonctionne traditionnellement de manière collégiale. et on utilise toujours une formation en nombre impaire pour empêcher les blocages. On a des audiences publiques ou

à huis clos⁵⁸. Le plus souvent elles sont publiques, c'est à dire qu'on a une publicité des débats et du jugement. Cependant le délibéré à toujours lieu à huis clos. Il arrive que dans des domaines très personnels les audiences se tiennent à huis clos, c'est le cas des divorces ou des actions en recherche de paternité. Les débats ont lieu en chambre du conseil, à l'abri des regards.

o Les pouvoirs propres du président du TGI : les ordonnances. On a soit ce qu'on appelle des ordonnance de référé qui elles sont rendues en urgence par le président du TGI, et des ordonnances sur requête qui elles sont rendues sans contradictoire.

- **Le tribunal d'instance (TI)**

Le TI est une juridiction à juge unique. Les juges d'instance appartiennent au même corps que les juges du TGI; ils sont détachés du TGI pour trois ans. Leur fonction est renouvelable. Dans les grandes villes, comme Paris, on va avoir un TI par arrondissement.

- **Compétence du TI :**

- i. **Générale :** toutes actions personnelles ou immobilières inférieures à 10 000 euros
- ii. **Exclusive :** diffamation, saisies sur salaires, actions relatives aux baux...

Remarque : il existe encore des juges de proximité compétents pour les tout petits litiges mais ils sont en voie de disparition (1^{er} janvier 2015).

- **Le Tribunal de commerce**

L'origine de ces tribunaux de commerce remonte à Gène ou Venise, au XIII^e et XV^e siècle, sous la forme de juges consulaires. Ils ont été introduits en France en faisant une différence entre le commerce maritime et terrestre. Pour le commerce terrestre, on a des consuls, à la fin du Moyen Âge et au début de l'Ancien Régime qui tranchaient sur les différends⁵⁹ dans les marchés ou les foires. Pour le commerce maritime on avait des amirautés, qui avaient une compétence civile, commerciale et même parfois pénale. En 1563, un édit royal pris par le chancelier Michel de l'Hospital institue ces juridictions consulaires de manière permanente (avant elles ne se réunissaient que dans les foires). Elles deviennent fixes et on les trouve dans toutes les grandes villes. Cette institution a été maintenue sous la révolution. La loi des

⁵⁸ = porte fermée, donc confidentielles.

⁵⁹ Différend avec un d à la fin signifie litige, conflit, contentieux, à ne pas confondre avec différent avec un t qui signifie que les deux ne sont pas identiques.

16 et 24 août 1790 maintient les juridictions consulaires et supprime les amirautés.

➤ **L'implantation.**

Le tribunal de commerce n'est pas rattaché à une circonscription administrative, il est implanté dans les lieux où sa présence est exigée, là où l'activité commerciale est la plus importante. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le TGI qui peut suppléer aux défaillances du tribunal de commerce.

➤ **la composition**

D'après l'article L-411-1 du COJ, les tribunaux de commerce sont considérés comme des juridictions du premier degré. Ils sont composés de juges élus par leurs pairs ainsi que d'un greffier.

C'est un mandat gratuit (L-412-15 du COJ).

➤ **Fonctionnement**

Lorsque le tribunal se réunit pour statuer sur les litiges, il se réunit en formation de jugement composée de magistrats en nombre impair (le plus souvent 3, dans les grands TGI il arrive qu'il y en ait plus).

➤ **Les attributions.**

Ce sont des juridictions d'exception. Ils ne peuvent traiter que les affaires qui leur sont explicitement attribuées par la loi. Ce sont les litiges relatifs aux actes de commerce (opérations de change, de courtage, les questions touchant les lettres de change, ainsi que l'achat de biens destinés à la revente), les litiges et contestations entre commerçants et associés d'une société commune, les procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation de biens concernant les commerçants et les artisans, les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

• **Le conseil de Prud'hommes**

Il s'agit de juridictions qui s'occupent des litiges concernant le droit du travail et plus précisément les litiges entre employeur et salariés.

➤ **la composition.**

C'est une juridiction de type paritaire (c'est à dire en nombre égal salarié/employeurs), composée de magistrats non professionnels, répartis entre juges employeurs et juges salariés. On a quatre conseillers qui représentent les employeurs, et quatre représentants des salariés. Tous sont élus.

➤ **le système de la parité.**

Le conseil peut se réunir sous différentes formes et chacune d'entre elles doit respecter le principe de la parité. Quand ce conseil est réuni en bureau de jugement, il arrive parfois qu'il y ait un blocage (en raison de cette parité); on va donc faire intervenir un juge du TI, que l'on nomme juge départiteur, dont le rôle est de permettre une

majorité. Il faut que ce juge départiteur ait son activité professionnelle dans le ressort du conseil des prud'hommes.

➤ **le fonctionnement.**

✕ **le bureau de conciliation:** c'est une spécificité du conseil des prud'hommes, qui veut qu'avant toutes les décisions on ait au préalable une tentative de conciliation. 90% des cas se soldent par un échec. Dans ce cas, le conseil des prud'hommes a la possibilité de prononcer des mesures conservatoires. Ce sont des mesures provisoires, qui visent à garantir les droits des salariés: ordonner la remise d'un certificat de travail, une provision sur salaire... ce bureau est composé de deux conseillers.

✕ **le bureau de jugement:** il est obligé de statuer sur le fond, c'est à dire d'appliquer la loi. On a quatre conseillers, et ce bureau peut éventuellement agir en référé.

- **Les tribunaux paritaires des baux ruraux**

En voie de disparition. S'occupe des litiges entre propriétaires ruraux et preneurs à bail.

- **Le tribunal des affaires de la sécurité sociale**

S'occupe de tout le contentieux lié à la sécurité sociale (prestations, remboursements...) mais aussi tout le contentieux de l'invalidité et de l'incapacité au travail.

b) Les juridictions pénales

- **Le Tribunal de Police**

C'est le TI qui siège en matière pénale. Donc idem, on en a un par arrondissement.

Compétence : infractions punies de contraventions (amendes).

Statue en premier et dernier ressort pour les contraventions de classe 1 à 4. Seulement en premier ressort pour les contraventions de classe 5.

RQ : contraventions :

- ~ 1ere classe : < 38 euros.
- ~ 2ème classe : < 150 euros.
- ~ 3ème classe : < 450 euros.
- ~ 4ème classe : < 750 euros
- ~ 5ème classe : < 1500 euros.

Classification des Gravité de l'infraction (exemples de contraventions contre des personnes)

1 ^{re} classe	Diffamation et injure non publiques
2 ^e classe	Atteinte involontaire à l'intégrité physique n'ayant entraîné aucune ITI ⁶⁰
3 ^e classe	Menaces de violences
4 ^e classe	Violences légères ou lourdes sur l'animal ou l'homme
5 ^e classe	Violences volontaires ayant entraîné une ITI inférieure ou égale à 8 jours ou mise à mort volontaire et cruelle d'un animal domestique.

- **[Le Tribunal correctionnel](#)**

C'est le TGI qui siège en matière pénale, donc au moins 1 par département. On a trois magistrats mais de plus en plus on a des audiences à juges unique, pour des raisons de rendement.

Depuis la loi du 6 aout 1975, on a introduit dans le ressort de chaque CA un ou plusieurs TGI/TC compétent pour certaines infractions spécialisées, particulières. Notamment les infractions économiques, les fraudes, la publicité mensongère, les questions fiscales et douanières, les relations avec l'étranger, les problèmes bancaires, les questions concernant les sociétés commerciales et civiles, la construction et l'urbanisme (qui est le moyen le plus efficace de recycler de l'argent sale).

➤ **[Compétence](#)** : Le TC est compétent pour les délits (article 381 CPP) mais il est aussi parfois compétent en matière de contraventions, lorsque celle ci est connexe à un délit (vol à main armée plus excès de vitesse). Il est également compétent pour statuer en matière civile, notamment sur l'action civile: le but d'un procès pénal est la sanction, mais à la fin de l'audience il arrive que la victime demande des dommages et intérêts (c'est l'action civile). Le TC va se prononcer sur la peine et le montant des dommages éventuels.

➤ **[Ressort](#)** : statue en premier ressort.

- **[La Cour d'assise](#)**

C'est une création de Napoléon qui a remplacée la cour de justice criminelle existant sous la révolution. Elle est entrée en service le 1er janvier 1808. Cette juridiction applique une procédure accusatoire, publique et orale. Il y a obligatoirement la présence d'un avocat.

⁶⁰ Interruption de temps de travail

➤ **Organisation de la cour d'assise.**

C'est une juridiction départementale, et elle porte en principe le nom de celui-ci.

➤ **Compétence**

C'est une juridiction de droit commun pour les crimes (infractions passibles de peines de plus de 10 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende). Mais elle n'est pas compétente pour certains crimes qui relèvent de juridictions d'exception. C'est le cas des crimes commis par des mineurs, par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou par les militaires.

Il existe un mécanisme particulier qu'on appelle correctionnalisation, qui permet de disqualifier un fait qui à l'origine était un crime et que l'on assimile à un délit. En principe c'est interdit, mais c'est souvent utilisé. Il ne peut être utilisé si la personne s'y oppose.

➤ **Composition.**

Elle est composée à la fois de magistrats professionnels et non professionnels. Du côté des magistrats professionnels, on en a trois: un président et deux assesseurs

Pour ce qui est des jurés, la cour d'assise du premier degré est composée de 6 jurés, de simples citoyens tirés au sort sur les listes électorales. Pour être juré il faut remplir quatre conditions: être français, avoir 23 ans, savoir lire et écrire, et jouir de ses droits civils et civiques; on exclut les majeurs incapables, les personnes condamnées à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement d'au moins un mois pour crime ou délit. Les personnes détenues sont également exclues, de même que les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, et les officiers ministériels destitués. Il existe des incompatibilités:

× générales: les membres du gouvernement sont exclus, de même que les membres du parlement, les magistrats, les membres du corps préfectoral, les fonctionnaires de police et les militaires en activité.

× particulières: ne peuvent être jurés les parents, conjoints ou alliés d'un membre de la cour, d'un juré, d'un accusé ou de son conseil (avocat).

Mode de désignation: dans chaque commune, on dresse chaque année à partir des listes électorales une liste de noms tirés au sort, et cette liste est envoyée au greffe de la juridiction, puis examinée par une commission de magistrats qui vérifie l'absence d'empêchement ou d'incompatibilité. A partir de cette liste, on effectue un second tirage au sort qui sert à l'établissement d'une liste annuelle définie, et à chaque session on extrait 35 noms de cette liste. Le jour du procès, ces noms sont mis dans une urne, et le président tire 6 noms pour former le jury. La défense et le ministère public ont un droit de récusation, ils peuvent s'opposer à ce qu'une personne soit juré. Il

existe des cas où il n'y a pas de jurés mais 7 magistrats professionnels, c'est le cas des crimes terroristes qui mettent en cause la sûreté nationale (crime militaires ou touchant à des secrets de la défense nationale). La raison est qu'on tient à un minimum de discrétion et on veut éviter les menaces sur les jurés.

Le ministère public est représenté par un avocat général, ou par le procureur de la république

- **Les juridictions spéciales pour mineurs**

C'est une création de l'après guerre. L'ordonnance du 2 février 1945 introduit le dispositif actuel. L'article premier de cette ordonnance dispose que « les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que devant les tribunaux pour enfants ou des cours d'assise des mineurs; ceux auxquels est imputé une contravention de police de cinquième classe seront déférés aux juridictions pour enfants. ». On impose donc dès 1945 une justice spéciale pour les mineurs. Cette justice spéciale va avoir plusieurs conséquences :

➤ **Une instruction obligatoire :** pour les majeurs, il n'y a de phase judiciaire d'instruction que pour les affaires les plus graves (crimes obligatoirement, le reste c'est à la discrétion du procureur).

Parenthèse : qu'est ce que l'instruction ? C'est la phase pendant laquelle le juge va concrètement procéder à une enquête, il va pouvoir demander des perquisitions, effectuer des écoutes...

Pour bien comprendre la suite, il faut savoir qu'un grand principe du droit pénal français est celui de ce qu'on appelle la séparation des fonctions. Le droit français reconnaît trois fonctions successives, qui doivent être séparées. C'est en ce sens que les trois fonctions, de poursuite, d'instruction et de jugement, doivent être nettement séparées ; elles le sont effectivement en ce sens que le même magistrat ne peut pas, dans la même affaire, avoir occupé plusieurs de ces fonctions.

- poursuite : mise en cause d'une personne, on cherche à prouver la culpabilité de la personne. Qui s'en charge ? La police, le procureur.
- Instruction : recherche de la vérité. Elle a lieu à charge et à décharge⁶¹.
- Jugement : arbitrer entre des positions opposées.

L'idée est que l'impartialité impose une division de ces fonctions, pour éviter les pré-jugements.

⁶¹ Pour et contre l'accusé, en sa faveur et en sa défaveur.

Dans le cas des mineurs, l'instruction est donc obligatoire et répartie entre deux magistrats : **- le juge d'instruction :** obligatoirement compétent en cas de crimes.

- le juge des enfants : c'est un magistrat du siège du TGI, qui est désigné pour trois ans et peut être renouvelé en fonction de l'intérêt qu'il porte à la chose. En tant que juge d'instruction, il est compétent pour les contraventions et les délits, sachant que dans les cas de délits, selon la gravité des faits, le procureur de la république dispose de la faculté de transmettre le dossier à un juge d'instruction ou à un autre juge des enfants. Sur le principe, l'instruction répond aux mêmes règles que celle des majeurs. On a des mesures quand à la personnalité du mineur, et on peut faire des enquêtes. Le juge des enfants peut également émettre des mandats. Il va effectuer une enquête sociale, comme prescrit à l'article 8 de l'ordonnance de 1945. « Une enquête permettant de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, sur son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». Cela c'est dans le cas d'un mineur délinquant normal, dans les cas les plus graves on peut faire un examen medico-psychologique.

Pendant longtemps, en matière contraventionnelle ou délictuelle, le juge des enfants pouvait ensuite juger le mineur directement. Or cela était une dérogation complète au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Depuis 2011, cela n'est plus possible et le juge des enfants peut seulement proposer des mesures de surveillances, d'assistance et d'éducation et non des peines à proprement parler.

➤ **Des juridictions spécialisées :** On a des juridictions spécialisées à partir des contraventions de 5eme classe, avant cela retombe dans la compétence classique du TP.

▪ **Le juge pour enfants :** est compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Sa compétence est en réalité facultative, puisqu'il peut toujours choisir de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, le juge des enfants tient une audience dite « de cabinet », au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

▪ **Le tribunal pour enfants :** On a un président professionnel et deux assesseurs non professionnels. Ce sont des personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent à l'enfance, elles sont nommées par décret du président de la république

sur proposition du président de la CA, et indemnisées pour chaque audience. Elles jugent les délits et contraventions de 5eme classe commis par des mineurs de moins de 18 ans, et les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans.

Il peut prendre des mesures éducatives (peu importe l'âge), des sanctions éducatives (>10 ans) et des peines (>13 ans).

Les audiences du Tribunal pour enfants sont obligatoirement à huis clos.

▪ **Le Tribunal Correctionnel des mineurs :** créé par la loi du 10 août 2011, est une formation spécialisée du tribunal correctionnel, présidée par un juge des enfants, compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis en état de récidive légale un délit puni d'une peine supérieure à 3 ans. Le TCM est également compétent pour juger les faits commis par les coauteurs majeurs du mineur prévenu.

▪ **La Cour d'assise des mineurs :** Comme celle des majeurs, elle se compose de 9 jurés. Elle connaît des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans et leurs complices ou coauteurs majeurs.

	Contraventions et délits	Délits (+3ans) en récidive	crimes
<10 ans	JE ou TdE (mesures éducatives)	TdE (mesures éducatives)	JE ou TdE (mesures éducatives)
10 – 13 ans	JE ou TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)	TdE (sanction éductive)
13-16 ans	JE ou TdE (peine possible)	TdE (peine possible)	TdE (peine possible)
16-18 ans		TCM	Cour d'assise des mineurs

2. Les voies de recours

Introduction – le double degré de juridiction

Le principe du double degré de juridiction est bâti sur l'idée que la justice est faillible, et donc que le juge du premier degré peut se tromper; il est donc juste et équitable que l'affaire soit réexaminée sur le fond au deuxième degré. Cette idée nous vient du droit romain (procédure extraordinaire).

En droit français, on distingue deux types de voies de recours :

→ **les voies de recours ordinaires :** l'appel, qui a donc pour but de faire réexaminer l'affaire au fond, et qui relève

des cours d'appel. Et l'opposition : cette voie de recours est plus spécifique. Elle concerne la situation dans laquelle un jugement a été rendu par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'une des parties. Pour pouvoir faire opposition, il faut que l'absence de la partie n'ait pas été fautive. Dans ce cas l'affaire est soumise à nouveau à la même juridiction. Il est important de noter que l'appel, voie de recours ordinaire a un effet suspensif.

- **Les voies de recours extraordinaires** : la principale voie de recours extraordinaire à connaître est le pourvoi en cassation. L'idée est de juger de la régularité de la décision attaquée et ce recours a lieu devant la Cour de cassation.

Nous allons donc étudier plus en détail l'appel devant les Cour d'appel et la Cassation.

a) Les Cours d'appel

Elles découlent directement des parlements de l'ancien régime. En raison de l'hostilité aux parlements après la révolution, on avait créé entre temps une autre technique, celle de l'appel circulaire. C'est le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction équivalente (et non supérieure). Cet appel fut supprimé par la loi du 18 mai 1804 qui créa les CA. La réforme de 1958 a élargi les compétences des CA aux décisions des tribunaux de sécurité sociale et aux tribunaux paritaires des baux ruraux. La CA est une juridiction de droit commun, qui reprend la totalité du litige en fait comme en droit. Elle statue souverainement sur le fond des affaires.

• L'organisation

➤ le premier président

Le premier président de la CA c'est le chef de cour. On l'appelle premier président pour le distinguer des présidents de chambre. C'est l'héritier des présidents des parlements, et ils ont gardés certains attributs de l'ancien droit.

✕ la robe de magistrat: cela vient de la robe des chevaliers, qui rendaient la justice au moyen-âge.

✕ la couleur rouge: vient du fait qu'ils assistaient tous les ans à une messe solennelle où ils devaient porter du rouge.

✕ le mortier: c'est la coiffe des magistrats; le but était d'imiter le roi de France (cela représente le velours qui porte la couronne).

En principe, ce premier président préside la première chambre de la CA, pour montrer que lui aussi participe à l'activité judiciaire de sa juridiction. Il a comme tout chef de juridiction, il a une double

fonction : - **administrative** : veiller à la fois à la bonne administration des services de la cour, et à l'expédition des affaires courantes.

- **juridictionnelle** : présidence de la première chambre + un certain nombre d'attributions spécifiques.

⌘ **juge des référés**: c'est à dire dans une procédure d'urgence contradictoire, selon l'article 956 NCPC.

⌘ **juge des requêtes**: c'est à dire pour rendre des ordonnances non contradictoires en urgence (constats d'adultère).

⌘ **en matière d'exécution provisoire**: c'est ce qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter le verdict dès sa signification, malgré l'effet suspensif des voies de recours. Il peut ordonner ou suspendre l'exécution d'un jugement rendu en premier ressort. La suspension entre en vigueur dès le prononcé de l'arrêt de la cour, hors entre le jugement et l'arrêt il peut s'écouler plusieurs mois voir années.

➤ **Les chambres**

Les Cours d'appel sont divisées en chambre : civiles (dont une sociale) et pénales. Leur nombre dépend de la taille de la CA. Chaque chambre est composée d'un président et de deux assesseurs. Il existe aussi une chambre spéciale qui s'occupe des mineurs, et le magistrat qui s'en occupe prend le nom de délégué à la protection de l'enfance.

• **Fonctionnement**

➤ **Formations classiques**

Les conseillers doivent toujours être en nombre impair lors des audiences. On peut avoir deux catégories d'audiences:

⌘ **Audiences ordinaires**: elles se déroulent devant trois magistrats, un président et deux assesseurs.

⌘ **Audiences solennelles**: principalement quand la cour joue le rôle d'une cour de renvoi après une cassation. Dans ces audiences, les magistrats doivent porter la robe rouge, et on en a 5. Elle est présidée par le premier président de la CA.

➤ **Formations spéciales :**

⌘ **L'assemblée des chambres** : C'est une formation spéciale qui regroupe, à Paris, les trois premières chambres, et en province, les deux premières chambres. Elle sert à recevoir le serment des magistrats. Elle intervient également en matière disciplinaire, notamment pour tout ce qui concerne les avoués, les avocats et les huissiers.

⌘ **Les assemblées générales** : L'AG principale est celle des magistrats du siège, dont le rôle principal est de désigner les magistrats qui vont composer la chambre d'instruction.

Cette AG désigne aussi les juges du TGI et les juges du TI qui occupent les fonctions de départiteurs du conseil des prud'hommes.

- **Compétences de la Cour d'appel**

- **Une compétence d'appel de droit**

commun : la Cour d'appel a compétence pour connaître des décisions rendues par toutes les juridictions de première instance de son ressort. Cela n'a pas toujours été le cas, mais ça a été plus ou moins unifié à partir de 1958.

- **Les exceptions à la compétence des**

CA :

- **Les affaires mineures :** celles qui sont inférieures au taux de ressort, c'est-à-dire qui sont d'un montant inférieur à un chiffre fixé par décret. Aujourd'hui c'est uniformisé pour toutes les affaires à 4000 euros.

- **Les jugements de cours d'assises :** Jusqu'en 2000, il n'existait pas de possibilité de faire appel d'une décision d'une cours d'assise, on pouvait seulement se pourvoir en cassation. Afin d'éviter une condamnation par la CEDH, qui exige en matière pénale un double degré de juridiction (la France considérait alors que le recours en cassation était suffisant mais il n'était pas sur que la CEDH l'accepte encore longtemps), la loi du 15 juin 2000 a créé ce qu'on appelle des cours d'assise d'appel. Celles-ci se composent comme les cours d'assises de première instance mais ont 9 jurés au lieu de 6.

- **Les décisions des CA :**

- **Arrêt d'irrecevabilité :** l'appel peut être considéré comme irrecevable. Notamment s'il est hors délai. En effet, dans la majorité des cas, l'appel doit être formé dans un délai d'un mois suivant la notification du jugement de première instance. A défaut il sera irrecevable.

- **Arrêt d'infirmer ou de confirmation :** soit l'arrêt infirme le jugement d'instance, c'est-à-dire qu'elle va dire le contraire, soit elle le confirme.

- **Spécificité des arrêts de cour d'assise et d'assise d'appel :** On a eu une évolution récente sur la question de la motivation des arrêts de cours d'assise d'appel. En effet, c'est un principe général du droit (français et européen), qui veut qu'une décision de justice doive être motivée. Or vous imaginez bien que dans le cas des arrêts d'assise on peut avoir un problème. On a des jurés civils, qui ne vont pas rédiger l'arrêt mais qui décide. La tradition veut que leur décision soit prise selon leur intime conviction. Or d'un point de vue droit de la défense, l'intime conviction d'un jury est insuffisante

pour motiver un arrêt. Jusqu'en 2011, il n'y avait donc pas de motivation des décisions des cours d'assises en France. Si vous voyez bien la situation, ce qui se passe dans un procès d'assise, c'est que la plupart du temps, les jurés ne disent rien, ils votent par écrit et personne ne sait qui a voté quoi et pourquoi. L'élément déclencheur a été un arrêt de la CEDH contre la Belgique. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. ». L'idée est donc que moins qu'une motivation formelle, il faut une possibilité de comprendre les raisons de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire *Taxquet c Belgique, 16 novembre 2010*, les questions posées au jury étaient formulées de manière tellement vague qu'on ne pouvait considérer que le condamné était en état de comprendre les raisons de son jugement. Suite à cet arrêt, la France a donc prévu que les décisions de cours d'assise sont motivées par une feuille de motivation. Le système français a été analysé par la CEDH en 2013 (*Legillon c. France, 10 janvier 2013*) dans deux arrêts, dans lesquels la CEDH a rappelé que l'exigence de motivation pouvait être remplie par des « questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury ». Aujourd'hui, il y est donc nécessaire de soumettre au jury des questions précises pour respecter l'obligation de motivation.

Les arrêts de cours d'appel sont contestables via un pourvoi en cassation. Se pourvoir contre une décision de justice pour exprimer qu'on exerce un recours, d'où le mot "pourvoi" pour désigner l'acte par lequel est saisie la Cour de cassation. On dit : "se pourvoir en cassation".

b) La Cour de cassation

C'est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle a ses locaux au sein du palais de justice de Paris, et historiquement elle est l'héritière du Conseil du Roi. Le Conseil du roi était l'institution royale, suprême, qui avait pour pouvoir de contrôler les arrêts des parlements. Sous la révolution, ce conseil disparaît et on crée un Tribunal de cassation. Dans le contexte de la Révolution, c'est-à-dire traumatisé par l'interventionnisme des parlements et donc effrayé par les juges, il était hors de question de donner un fort

pouvoir à un tribunal supérieur. C'est de la révolution que vient l'adage selon lequel le juge est la bouche de la loi, ce qui signifie qu'il n'est là que pour appliquer la loi et non réfléchir sur le sujet. Le Tribunal de cassation de l'époque n'est donc là que pour trancher les vices de forme et absolument pas pour contribuer par sa jurisprudence à l'évolution de la loi. La Cour de cassation en elle-même nait sous Napoléon.

- **Composition**

Elle est composée de 6 chambres : 3 civiles, une sociale, une commerciale et une criminelle. La cour siège en différentes formations :

- **Chambre** : au moins 5 magistrats.
- **Formation restreinte** : pour les affaires simples, seulement 3 magistrats.
- **Formation mixte** : lorsque l'affaire met en cause plusieurs chambres.
- **Assemblée plénière** : (« toutes chambre réunies ») : c'est une formation solennelle sous la présidence du premier président de la cour de cassation, et qui a vocation de rendre des arrêts de principe. Ils sont souvent rendus au terme du deuxième renvoi. Ces arrêts vont créer une ligne de jurisprudence. Il peut aussi arriver, dans le cas où une affaire soulevée est fréquente, que la cour de cassation se réunisse en assemblée plénière dès le premier pourvoi.

- **Rôle de la Cour de cassation**

- **Un juge du droit** : son rôle est de vérifier que le jugement a bien été légalement rendu.
- **Décisions concernées** : toutes les décisions rendues en par les juridictions de première instances jugeant en premier et dernier ressort⁶², et toutes les décisions de cours d'appel.
- **Effet suspensif** : par principe le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais il faut nuancer en matière pénale où il en a un.
- **Arrêts** : la Cour de cassation peut prendre des arrêts de rejet (le pourvoi est non fondé et le jugement acquière définitivement l'autorité de chose jugée) et des arrêts de cassation. Lorsqu'elle casse un arrêt, la Cour peut choisir de renvoyer devant une cour d'appel, appelée cour d'appel de renvoi ou non. Il arrive aussi que la cour de cassation casse sans renvoi (par exemple dans les cas où l'appel est hors délais).

Conclusion – illustration du processus par une affaire récente

⁶² Cela signifie les juridictions qui ont eu à connaître en premier de l'affaire et pour lesquelles il n'était pas possible de faire appel

Affaire BabyLoup – 19 mars 2013

→ Faits : employée d'une crèche licenciée parce qu'elle portait un voile manifestant sa religion. Le règlement intérieur de la crèche indiquait clairement la neutralité religieuse de la crèche.

→ Procédure

- Le Conseil des prud'hommes : le conseil des prud'hommes donne raison à l'employeur et considère que le licenciement est justifié.

- La Cour d'appel de Versailles valide le licenciement.

- Cour de cassation : 19 mars 2013 : la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs privés qui ne gèrent pas un service public. La Haute juridiction juge aussi que la restriction du règlement était trop générale, imprécise, et ne répondait pas aux exigences du code du travail.

- Cour d'appel de renvoi : Le premier président de la Cour d'appel de Paris a décidé de présider lui-même la CA et de convoquer l'assemblée solennelle (preuve de l'importance de l'affaire). 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris qualifie la crèche d'entreprise de conviction et valide le licenciement.

- Cour de Cassation (assemblée plénière) : le 25 juin 2014, la cour de cassation confirme l'arrêt de la CA de Paris quant à la justification du licenciement. Elle considère que cette restriction à la liberté de manifester sa religion ne présentait pas « *un caractère général mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies, et proportionnée au but recherché* ». Cependant, elle refuse de considérer la crèche comme une entreprise de conviction.

Parenthèse vocabulaire :

-> Force de chose jugée : un jugement a force de chose jugée dès lorsqu'il n'y a plus de voies de recours ouvertes contre lui. Dès lorsqu'il n'est plus possible de le remettre en cause. On fonctionne en droit interne.

-> Autorité de chose jugée : Ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale. Cette autorité de chose jugée apparaît dès le prononcé du jugement et interdit donc de recommencer un procès sur les mêmes faits, elle interdit de remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues à cet effet.

Réponse des exercices :

Excès de vitesse : TP
Baux à loyer : TI
Divorce TGI
Adoption TGI
Commerçants entre eux : Commerce
Appel ? CA
Coup et blessures de plus de 8 jours par le voisin TC
Meurtre du voisin Assises
Par un mineur de 15 ans et demi TdE
Absence d'avocat (avec jp constante de la Cour de cassation qui s'en fout) CEDH
Licenciement Prud'Homme
QPC en droit du travail Prud'homme aussi (renvoyé à la cour de cass puis au conseil constitutionnel)
Opposition (responsabilité civile) : TGI devant la même juridiction
Immobilier TGI
Mauvaise application de la loi en première instance >4000 euros CA
Achat d'ordinateur TI ou TC
Garantie UE TI ou TC
Mauvaise administration de la justice/discrimination JA (médiateur)
Soirée TP
Définition du tapage nocturne C.Cass
Concurrence : CJUE

B) La justice administrative

On l'a vu, la séparation de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire date de plus de 300 ans en France et est désormais reconnue comme un principe constitutionnel.

La justice administrative est constituée par des juridictions à compétences générales – conseil d'Etat, tribunaux administratifs et CAA – que l'on va étudier et des juridictions spécialisées sur lesquelles nous ne nous attarderons pas : Cour des comptes, cour de discipline budgétaire et financière, Commission de recours des réfugiés,

1. Le conseil d'état

Le conseil d'état est au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, mais plus précisément il est au centre de l'ordre juridictionnel administratif. L'ordre judiciaire est une pyramide, et la cour de cassation est le pyramidion⁶³. L'ordre administratif est un système solaire, au centre duquel on a le conseil d'état : soleil qui n'a pas

⁶³ = sommet de la pyramide

qu'une fonction de cour de cassation de l'ordre administratif. C'est autour du conseil d'état que l'ordre administratif est organisé, c'est un juge de premier et dernier ressort, d'appel, de cassation, le destinataire des avis contentieux... Il est un régulateur de la juridiction administrative. Cette fonction, il la tient à son rôle juridictionnel et au fait que c'est lui qui fait la jurisprudence. Il ne peut pas y avoir comme dans l'ordre judiciaire des résistances des cours d'appel, c'est le conseil d'état qui fixe la jurisprudence.

a) Historique du Conseil d'Etat

- **Histoires d'ancien régime et d'empire**

Le Conseil d'état naît formellement avec la constitution de l'an VIII⁶⁴ mais il s'inspire d'une institution beaucoup plus ancienne : la Curia Regis. Au moyen âge, cette institution réunissait les proches du roi qui lui servaient de conseiller. Cette institution est la mère des Parlements de l'Ancien régime et du Conseil du Roi dont on a parlé tout à l'heure au sujet de la Cour de cassation. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunit en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. L'expression de "Conseil d'État" apparaît en 1578, sous Henri III. Elle désignait le conseil chargé du gouvernement intérieur du royaume et du contentieux administratif. Mais plus tard, elle fut le nom d'autres formations. C'est seulement sous Louis XIV que l'organisation fut clarifiée et que l'on put discerner l'ancêtre du Conseil d'État actuel. Il s'agissait du Conseil d'État privé, finances et direction qui réglait les problèmes administratifs et de contentieux.

La révolution bouleverse les choses et c'est en 1799 que le Conseil d'état est ré-institué, par Napoléon, sous la forme d'une juridiction indépendante. Il est considéré dès cette époque comme l'une de ces institutions structurantes majeures, ces masses de granit que Napoléon avait jeté sur le sol de la France. Il a survécu à tous les changements constitutionnels. Il a plusieurs fois failli disparaître mais a perduré.

- **De la justice retenue à la justice déléguée**

Lors de sa création, le Conseil d'Etat n'était que titulaire de la justice retenue. Il était l'organe de la justice du roi, puis de l'Etat. Avant 1889, tout ministre, pour les affaires administratives contentieuses ressortissant à ses attributions, était juge de droit commun en premier ressort. Comme il n'existait jusqu'au XIX^e siècle aucune « juridiction administrative », la victime d'un comportement administratif litigieux n'avait pas d'autre solution que de s'adresser directement au ministre, par un recours gracieux. La décision rendue par le ministre pouvait être frappée d'appel auprès du chef de l'État lui-même, en tant que

⁶⁴ Donc 1799

chef suprême de l'administration. Dans la pratique, il consultait le Conseil d'État, au sein duquel avait été créée, par les décrets du 11 juin et 22 juillet 1806, une section du contentieux. Il s'agissait donc d'un système de justice retenue, puisque les décisions sont rendues au nom du chef de l'État, ce qui leur donnait par ailleurs leur autorité. C'est ainsi que se développa, peu à peu, une fonction contentieuse spécialisée.

A partir de la loi du 24 mai 1872, on passe vers une justice déléguée, désormais les décisions du CE sont exécutoires dès leur lecture sans qu'aucune autorité autre n'ait besoin de les signer.

L'arrêt Cadot, du 13 décembre 1889 parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives

C'est à partir de ce moment là que les décisions sont rendues au nom du peuple français. On quitte l'ancien régime. Mais dans la pratique, cela ne change pas grand chose, dès l'époque du 1er empire, le conseil d'état donnait un avis uniformément suivi par le chef de l'état. Cette attribution de la justice déléguée renforce la position du conseil d'état vis à vis de l'administration. Elle lui donne une autorité particulière, et on en a tiré un argument pour dire que précisément c'était cette proximité et cette supériorité par rapport à l'administration à laquelle il appartient en même temps qui lui permettait d'être efficace dans son contrôle.

b) Composition et fonctionnement du Conseil d'Etat

• Les différents membres du Conseil d'Etat

➤ **La présidence du Conseil d'Etat :** elle est officiellement confiée au Premier ministre ou au ministre de la justice, mais très peu utilisée.

➤ **Le vice-président du Conseil d'Etat :** c'est lui qui assure la présidence effective du Conseil d'Etat.

➤ **Les Conseillers d'Etats, maitres des requêtes et auditeurs :** ce sont les membres du corps du conseil d'état. Ils sont successivement auditeur, puis maitre des requêtes puis conseiller d'état. Leur recrutement se fait principalement par concours, celui de l'ENA⁶⁵. Ensuite certains conseillers peuvent également être nommés par ce qu'on appelle le tour extérieur de l'Etat, c'est-à-dire par le président de la république.

• Les différentes formations du Conseil d'Etat

➤ Les sections administratives

On a cinq sections. Les quatre premières : intérieur, finances, travaux publics et sociale ont des attributions déterminées par le premier

⁶⁵ Ecole nationale d'Administration

ministre; elles examinent les textes pour lesquels le conseil d'état doit absolument donner son avis, et elles fournissent des avis sur les questions posées par le gouvernement; elles vont aussi justifier les décisions gouvernementales. La dernière, du rapport et des études, à pour rôle de réaliser des études à la demande du gouvernement ou du vice président du conseil d'état lui même. Elle règle les difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

➤ Les sections contentieuses

Aujourd'hui, le conseil d'état en formation de jugement peut statuer sous différentes formes. Il n'y a pas en revanche de spécialisation par matière à l'intérieur du conseil d'état, par type de contentieux. Une même formation de jugement peut connaître dans la même journée d'une demande de cassation, d'une affaire en première instance ou d'une demande d'avis.

- **La sous-section :** formation ordinaire de jugement. On a 10 sous-sections à l'intérieur de la section du contentieux, elles instruisent et jugent. Souvent, une sous section instruit, et se réunit à une ou deux autres pour juger, on parle de sous-sections réunies. C'est 90% des affaires jugées. S'est développé aussi la juridiction du juge unique, notamment pour les mesures d'urgence.

- **La section du contentieux :** Elle est composée de 15 membres, qui appartiennent en principe tous à la section du contentieux : elle est présidée par le président de cette section, comporte les trois présidents adjoints, tous les présidents de sous section et le rapporteur. Ce sont les hommes les plus importants du contentieux.

- **L'assemblée du contentieux :** Elle est composée du vice président du conseil d'état qui la préside, des présidents de sections, des trois présidents adjoints de la section du contentieux, cinq présidents de sous sections du contentieux et le rapporteur : cela fait 17 membres, dont 7 viennent des sections administratives. Cette formation administrative est rapatriée vers un exercice purement juridictionnel.

c) Compétences du Conseil d'Etat

• Compétences administratives

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.

- **Compétences juridictionnelles**

- **Comme juge première instance**

Lorsqu'il intervient en première instance, le conseil d'état juge toujours en dernier ressort. Jusqu'en 1953, le conseil d'état était juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative (car il n'y avait pas de tribunaux administratifs). Il est aussi juge d'instance pour les requêtes dont le champ d'application s'étend hors du ressort d'un tribunal. Il intervient également lorsque l'importance de l'affaire justifie qu'il intervienne en première instance; recours contre des décrets réglementaires pris par le président de la république et le premier ministre, ainsi que les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la constitution (dans le cas où ils relèvent normalement de l'article 37 ou 38, sinon il faut saisir le conseil constitutionnel). Le conseil d'état peut statuer en première instance contre les actes réglementaires des ministres, de par leur importance on ne peut pas les soumettre à un simple tribunal. Il s'occupe aussi des contentieux électoraux pour les conseils régionaux, le parlement européens et le conseil économique et social.

- **comme juge d'appel**

Jusqu'en 1953, il n'intervenait que très rarement en appel. À partir de la création des tribunaux administratifs, sa principale fonction est devenue l'appel. Il s'occupe des recours en appréciation de la légalité, des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires, et les litiges à propos des élections municipales.

- **comme juge de cassation**

Contre les arrêts des CAA, des juridictions administratives spécialisées et des jugements rendus en dernier ressort des TA. On a des différences importantes entre la cassation judiciaire et administrative. On a tout d'abord un filtrage des recours; lorsque le recours est irrecevable, ou fondé sur aucun moyen sérieux il est rejeté. Le conseil d'état vérifie aussi si il n'a pas intérêt à régler lui même l'affaire, sans renvoi. Il agit quand une question de droit pose une difficulté.

d) Les défis actuels du conseil d'Etat

- **La question de la double appartenance**

L'idée est que les conseillers d'Etat doivent à la fois être juge et conseil de l'administration. L'énonciation de ce principe dit de double appartenance doit s'expliquer dans son contexte historique pour bien se comprendre.

- **Origine du principe**

Cette dualité de fonction du Conseil d'Etat existe dès son origine Napoléonienne. Il était alors à la fois chargé de rédiger les projets de lois et de résoudre les difficultés existantes en matière administrative. S'il n'est aujourd'hui plus chargé de la rédaction des projets, vous vous

souvenez peut être qu'il doit être saisi pour avis sur tous les projets de loi. Cependant, avec le passage à la justice déléguée on avait eu une tendance à une certaine spécialisation interne des conseillers d'état, certains pour les sections contentieuses, certains pour les sections administratives.

➤ **Élément déclencheur de l'affirmation**

L'élément déclencheur de l'affirmation de la double appartenance fut *l'arrêt Canal, Robin et Godot, de 1962*. Par le référendum du 8 avril 1962, le peuple souverain approuva massivement les accords d'Evian qui mettaient fin à la guerre d'Algérie. La loi soumise à référendum autorisait également le Président de la République à prendre par ordonnance ou par décret en conseil des ministres "toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application" de ces accords. Sur le fondement de cette habilitation, le général de Gaulle avait institué, par une ordonnance du 1er juin 1962 une juridiction spéciale, la Cour militaire de justice, chargée de juger, suivant une procédure spéciale et sans recours possible, les auteurs et complices de certaines infractions en relation avec les événements algériens. Condamnés à mort par cette cour, MM. Canal, Robin et Godot saisirent le Conseil d'État d'un recours en annulation dirigé contre l'ordonnance l'ayant instituée. Le Conseil d'État leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procédure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la création d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au Président de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.

Vous pouvez imaginer que le général de Gaulle n'a pas trop apprécié cette intervention du Conseil d'État. Et pour maintenir un lien entre les exigences de l'administration et la fonction juridictionnelle, il a imposé aux conseillers d'état, par Décret du 30 juillet 1963 d'appartenir simultanément à la fois à une section contentieuse et à une section administrative.

➤ **Remise en cause européenne du principe**

La CESDH contient deux dispositions : l'article 13 : le droit au recours, et l'article 6§1 : le droit à un procès équitable : juridiction qui connaîtra dans un délai raisonnable de tous les différends dans les matières civiles ou pénales, et qui devra comporter l'intervention d'un tribunal impartial et assurer le respect de la contradiction. Or, ces principes, lorsqu'ils ont été appliqués aux tribunaux nationaux des Etats membres ont mis en lumière un certain nombre de problème. Dès 1995, dans un *arrêt Procola contre Luxembourg, 28 septembre*

1995 : la CEDH dit que la décision du conseil d'état du Luxembourg est contraire à la CESDH car il comporte une section administrative et contentieuse, et qu'en l'espèce deux des membres du conseil d'état qui participaient à la formation contentieuse avait eu à connaître de la décision dans le cadre de leur fonction administrative. Cela était donc contraire à l'impartialité. La réponse du Luxembourg a été de réviser le conseil d'état et de séparer la fonction administrative de la fonction juridictionnelle. Le conseil d'état français va s'engager dans le dialogue des juges, pour voir comment réagir, comment éviter d'être frappé. Il fera d'abord valoir que dans la décision procola, la condamnation n'avait pas eu lieu seulement parce qu'il y avait des fonctions administratives et contentieuses au sein d'une même institution, mais parce qu'en l'espèce il y avait partialité. En revanche, en France existe la pratique du déport. Et le conseil d'état décide de durcir cette procédure. Cela est formulé dès le **5 avril 1996, Syndicat des avocats de France**. Le Conseil d'état jugea vis à vis de lui même que cette dualité d'attribution « *ne porte par elle même aucune atteinte aux principes généraux relatif à la composition des juridictions dont le principe d'impartialité* ». Or la CEDH se fonde sur la théorie des apparences, et dans les faits il y a une apparence de partialité du Conseil d'Etat français. Dans un **arrêt CEDH, 9 novembre 2006, Sarcilor Lormines**, la CEDH a directement analysé le système français et a donné une réponse en demi-teinte. Elle ne condamne pas la double fonction du conseil d'Etat notamment parce que les membres de la formation de jugement n'avaient pas été ceux qui s'étaient prononcé sur l'avis litigieux. Cependant, elle considère que la nomination d'un conseiller d'Etat dans le ministère adverse de la requérante peu de temps après le procès est de nature à laisser planer des doutes sur l'impartialité de la formation de jugement a posteriori. On a ensuite eu un décret de 2008 qui sépare d'avantage dans les textes et dans la pratique les fonctions consultatives et les fonctions contentieuses du conseil. En pratique, ce décret supprime l'exigence de double appartenance pour les maitres des requêtes, modifie la formation de l'assemblée du contentieux et institue formellement une règle de déport.

Dans la suite de ces modification, dans une **décision du 16 avril 2010, Association Alcaly et autre**, le Conseil d'état (alors que la question ne se posait pas) dit que la question de savoir si la dualité de fonction dudit Conseil d'état n'est pas une question sérieuse de constitutionnalité et refuse de transmettre au conseil constitutionnel la QPC qui lui était posée.

C'est l'élément majeur, depuis un an, la dualité de juridiction a été indirectement inscrite dans la constitution par la décision de 2009 du Conseil constitutionnel, et cette norme constitutionnelle inclut le

conseil d'état tel qu'il est, c'est à dire cumulant des attributions administratives, consultative et contentieuses. C'est tout notre système juridictionnel qui se trouve inscrit dans la constitution. Cette inscription se fait peut être un peu de façon anachronique. En effet, s'il y a des juges administratifs dans la majorité des pays de l'UE, ce sont des juges spécialisés à l'intérieur d'un ordre juridictionnel unique. Et le système de la CESDH n'a pas d'objection de principe à cette dualité de juridiction, mais son système (notamment l'article 6§1) pose comme exigence conventionnelle le droit au recours devant un tribunal impartial (à égalité de distance de l'une et l'autre partie, principe d'égalité des armes). Peut on dire qu'il y a égalité des armes quand une des parties est l'administration, et que l'administration a des liens très forts avec son juge, vu qu'il fait lui même parti de l'administration. Affirmer cela dans la constitution, c'est prendre le risque de blocage.

- **Pratique des avis**

Le conseil d'état a également du évoluer au niveau des avis. Ce sont des avis qui sont donnés à l'administration, et ce sont des avis secrets. C'est notamment le cas de tous les décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Si un décret sur lequel le conseil d'état a donné son avis est attaqué au contentieux, il reste que la formation contentieuse qui va connaître du décret aura sur sa table, dans son dossier l'avis rendu par le conseil d'état sur ce même décret. En revanche, l'autre partie ne connaît pas cet avis. Il y a donc une dissymétrie d'information. Le contradictoire signifie que l'information des parties et du juge doit être la même. Or dans ces cas la partie requérante ne connaît pas cet avis. On a donc une atteinte au contradictoire. Le conseil d'état a du évoluer, et dans un arrêt du *27 octobre 2000, arrêt léonard*, il a donné un statut contentieux à l'avis et il a jugé que si la partie requérante le demandait, le juge devrait donner l'avis à la partie requérante. C'est une évolution de la jurisprudence qui ne va pas jusqu'au bout du processus. Le conseil d'état cède mais juste ce qu'il veut.

- **Le Commissaire du gouvernement**

Le Commissaire du gouvernement était un membre du conseil d'état qui était désigné pour « exposer publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. » C'est en quelque sorte une fonction similaire à celle d'avocat général devant la CJUE. Evidemment, le nom de ce magistrat, sa prise de parole à l'audience suivies de son assistance au délibéré a posé des problèmes du point de vue de la CEDH.

Arrêt du *7 juin 2001, Kress contre France*. Deux problèmes se posaient :

- le fait que le Commissaire du gouvernement était le dernier à intervenir, qu'on ne pouvait pas répondre à ses conclusions et que la partie ne connaissait pas à l'avance le sens des conclusions du commissaire du gouvernement. La CEDH va rappeler qu'il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. De ce fait, il n'y a pas de violation de l'article 6.

Cela a conduit à un statut contentieux des notes en délibérés. Le conseil d'état, *décision du 12 juillet 2002, Epoux Leniau*, a donné un statut contentieux aux notes en délibérées, notes écrites que les parties peuvent produire alors que le commissaire du gouvernement a conclu et qui doivent être prises en compte par le juge puisqu'elles doivent être visées par la décision de justice.

- la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. C'est un magistrat qui prend parti sur la question, et prend part aux délibérés, dans lesquels il n'intervient que si on l'interroge. Il présente des conclusions dans lesquelles il présente le sens dans lequel le juge doit statuer. Ce commissaire est-il un membre de la juridiction ? Oui car c'est lui qui connaît le mieux l'affaire, non parce qu'il ne vote pas au délibéré.

L'arrêt Kress posait très clairement la question de ce commissaire du gouvernement, voyait très clairement une atteinte au contradictoire, le commissaire ayant l'apparence d'une partie. Cette institution était appréhendée avec beaucoup d'inquiétude par la CEDH. La CEDH va considérer qu'il a l'apparence d'une partie dans l'esprit des particuliers. Et d'un autre côté, le Conseil d'Etat était extrêmement attaché à cette institution, car ce commissaire du gouvernement c'est l'outil jurisprudentiel. Son travail n'est pas de régler le litige, mais d'insérer le litige dans la jurisprudence. De voir s'il faut faire un revirement de jurisprudence. Ces conclusions ont une fonction doctrinale. C'était l'outil jurisprudentiel du conseil. L'organe qui permet l'édition du droit administratif c'est le commissaire du gouvernement.

En tentative de compromis, la mission du commissaire du gouvernement a alors été modifiée pour devenir une participation muette au délibéré. Mais dans *l'arrêt Martinie c France, 12 avril 2006*, la CEDH va plus loin et prononce une violation de l'article 6 par la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

Suite à cet arrêt, les choses vont évoluer, par un décret de 2006 :

- Premièrement, on a débaptisé le commissaire du gouvernement et on l'a appelé rapporteur public.
- Deuxièmement, on a organisé une forme de contradiction autour de l'intervention du commissaire du gouvernement. Il peut, avant l'audience, donner le sens de ses conclusions (et le fait automatiquement quand un avocat est constitué). Ensuite, il est possible de répondre oralement au commissaire du gouvernement. Il s'agit d'une réponse brève, mais qui recrée un élément de contradiction.
- Troisièmement, le décret prévoit qu'il ne participe plus au délibéré dans les TA et CAA. Au CE, il est prévu qu'il assiste au délibéré sans y prendre part sauf demande contraire d'une partie.

Ce nouveau système a été validé par la CEDH en 2009, dans un arrêt [Etienne c. France](#).

Avant de continuer avec les juridictions, on va faire une petite **parenthèse de vocabulaire**.

Pour comprendre un petit peu le contentieux administratif, il faut distinguer entre les différents contentieux qui existent. Les deux principaux que vous devez connaître sont le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux et le contentieux de l'excès de pouvoir ou contentieux de l'annulation. Ces contentieux se distinguent notamment par les pouvoirs dont dispose le juge, et par le but recherché.

- Recours pour excès de pouvoir : le requérant demande l'annulation d'un acte, qu'il estime contraire aux normes juridiques qui lui sont supérieures, donc illégal. On a ce qu'on appelle un contentieux objectif à l'origine, l'idée est de modifier l'ordre juridique existant et non de faire valoir des droits purement individuels. Si l'acte attaqué est effectivement contraire à ces normes, le juge l'annulera, sans considération du comportement des personnes concernées. Dans ce contexte, la seule chose que le juge peut faire est d'annuler l'acte.

C'est le recours le plus ouvert, il n'est exclu que dans les hypothèses où cette exclusion est expressément mentionnée par un texte de loi. Et c'est un recours dispensé⁶⁶ du ministère d'avocat.

- Plein contentieux : Le plein contentieux est plus difficile à décrire que l'excès de pouvoir étant donné qu'il va concerner autant les questions de responsabilité de l'Etat, que le contentieux contractuel ou le contentieux électoral. Ce qu'il faut retenir c'est que dans le cas d'un

⁶⁶ Donc sans ministère d'avocat, sans avocat obligatoire

plein contentieux, le juge a de très grands pouvoirs et il peut même aller jusqu'à substituer sa décisions à celle de l'autorité compétente.

Certains contentieux sont passés de l'excès de pouvoir au plein contentieux, c'est notamment le cas du contentieux des sanctions administratives. A l'origine, on considérait que les sanctions administratives ne pouvaient être contestées que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Evidemment, la CEDH est à nouveau passé par là, et dans un [arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995](#) elle a affirmé que le juge compétent pour connaître des sanctions administratives doit être doté des attributs « d'un organe de pleine juridiction » et ce qui implique notamment le pouvoir de « réformer en tous points, en fait comme en droit ». Le Conseil d'état a donc finalement revu sa position en 2009, dans un [arrêt société Atom](#), qui montre bien les différents mécanismes.

Si vous regardez l'arrêt que je viens de vous donner, qu'est ce qu'on remarque ?

Tout d'abord, vous voyez que même sur les jugements actuels, la décision est rendue au nom du peuple français. Si vous vous souvenez de la dernière fois, je vous avais expliqué que depuis que le Conseil d'Etat était passé de la justice retenue (celle du roi/de l'état) à la justice déléguée, les jugements étaient rendus au nom du peuple français.

Ensuite, est ce que vous pouvez me dire quelle formation a rendu cet arrêt ?

L'assemblée oui. Et alors, l'assemblée qu'est ce que c'est ? C'est l'Assemblée du contentieux, la formation la plus formelle du conseil d'état qui rassemble 17 membres. Même si vous ne retenez pas les formations, essayez de retenir que quand des décisions sont rendues en Assemblées, ce sont des décisions importantes. En effet, l'assemblée du contentieux pour le CE et l'assemblée plénière pour la Cour de cassation sont les deux formations les plus importantes.

On trouve aussi sur l'arrêt le nom du rapporteur public.

Alors, ça peut paraître compliqué, mais avec ce premier paragraphe vous avez un résumé de toute la procédure. On va essayer de la retrouver ensemble.

RQ : requête = demande écrite ou orale. Dans le domaine juridique, c'est une demande devant un magistrat.

Analyse de la procédure : plusieurs questions :

- devant quelle juridiction sommes-nous ? Le Conseil d'Etat.

- Le requérant demande d'annuler quoi ? L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Donc on a eu un jugement de la CAA avant.
- Qu'a dit la CAA ?
- Qu'avait demandé la requérante devant la CAA ?
- Donc quelle juridiction avait été saisie avant ?
- Qu'avait dit cette juridiction ?
- Quel était la décision contestée à l'origine ?

Voilà, vous voyez, avec juste ce paragraphe on peut retrouver toute la procédure. C'est la même chose dans toutes les décisions, peu importe la juridiction.

Si on continue l'arrêt, on trouve le premier considérant. En droit administratif, ce qu'on appelle un considérant c'est un paragraphe, parce que vous constaterez que tous les paragraphes à partir des visas commencent par le mot « considérant ». A l'inverse, les décisions des tribunaux judiciaires fonctionnent sur le principe des « attendu que ».

Ce premier considérant traite toujours des faits de l'affaire. Là en l'espèce (alors, encore un point de vocabulaire, en droit on parle d'espèce pour parler de l'affaire en cause. Donc on va soit dire « en l'espèce » c'est-à-dire « dans le cas présent », ou « dans les faits de l'espèce » c'est-à-dire « dans les faits de l'affaire en cause, de l'affaire qu'on est en train d'étudier ».), on a une société qui vend des fruits et légumes. A l'époque, en France, les paiements de plus de 5000 francs ne pouvaient pas être faits en espèce (en cash, en liquide) mais devaient être faits en chèque ou carte bleue ou virement. La société avait reçu des paiements plus importants en liquide, et donc a été condamnée à une amende par l'administration fiscale, et a donc voulu annuler cette sanction.

Encore un point de vocabulaire, la décision vous parle des « moyens du pourvoi ». Si vous vous souvenez je vous ai expliqué que le verbe se pourvoir en matière juridique signifiait faire un recours, et qu'un pourvoi était un recours en cassation. Quand on parle des moyens du pouvoir, ce sont les raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention. En gros, ce sont les arguments qu'elle va utiliser pour gagner.

Si on regarde le deuxième considérant, c'est là qu'on trouve l'évolution du droit en matière de contentieux : « *Considérant qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se*

substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ».

Avec ce considérant, on a le passage du contentieux des sanctions administratives du REP au plein contentieux. En lisant ce paragraphe, vous devez vous rendre compte d'une chose. C'est que pour pouvoir vraiment analyser un arrêt du conseil d'état et comprendre ce qui change, il faut connaître le droit administratif. Je ne sais pas si vous avez déjà vu les arrêts de la CJUE ou de la CEDH, ils sont très longs mais ils expliquent en détail le droit. Quelqu'un qui ne connaîtrait pas le droit pourrait comprendre un petit peu. Le conseil d'état c'est plus obscure quand même.

Enfin, si vous allez lire le dernier considérant, vous voyez l'application du pouvoir d'évocation du conseil d'Etat. Ce pouvoir d'évocation permet au Conseil d'Etat, lorsqu'il le souhaite, de trancher l'affaire au fond, c'est-à-dire complètement, même en fait. Si vous vous souvenez ce que je vous ai expliqué sur les juges de cassation, normalement ils ne sont saisis que d'un problème de droit et non des faits de l'affaire. Donc normalement quand ils annulent un arrêt ils renvoient devant une cour d'appel ou un Tribunal. Cependant, il existe une possibilité qui est d'évoquer le fond de l'affaire, c'est-à-dire de se saisir des faits et de trancher intégralement. C'est la possibilité de se transformer, après avoir cassé, en juge d'appel pour régler l'affaire au fond.

Si cette possibilité existe dans de rares cas en matière judiciaire, elle est beaucoup plus fréquente en droit administratif et vous trouverez de nombreux arrêts qui sont tranchés sur le fond par le Conseil d'Etat.

Et donc pour finir, si vous lisez les articles de la décision, ce qu'on appelle le dispositif (la partie qui décide), vous voyez que le conseil d'état annule les deux arrêts et refixe lui-même le montant de l'amende.

2. Les cours administratives d'appel

Elles sont nées avec la loi du 3 décembre 1987. Cette nouveauté est le fruit de la nécessité, la volonté du Conseil d'état de freiner le mouvement d'appel avant d'arriver au conseil d'état. Elle est conçue avec un système qui permet de rythmer le débit, et les transferts de compétences vont se faire progressivement.

Ces CAA sont divisées en chambres, qui sont des formations de jugement et d'instruction.

a) Composition et organisation

Les Conseillers de Cour administrative d'appel font partie du corps des conseillers de tribunaux administratif et de cours administratives d'appel. Les membres des CAA et des TA sont donc les mêmes.

- **Mode de recrutement**

Dès le début des années 70, on se rend compte que le mode de recrutement par l'ENA ne suffit pas. Et donc on institue à partir de 1975 un recrutement dit à l'époque exceptionnel, qui permet par un concours spécifique de recruter directement des effectifs. Ce concours est différent de l'ENA. Ce concours est un concours exclusivement juridique. Il fonctionne bien, et au début on a une condition d'âge assez élevée, et elle est désormais abaissée à 25 ans. Ce concours exceptionnel est devenu permanent. Aujourd'hui, le corps est constitué pour un petit tiers d'élève de l'ENA, et pour le reste de personnes issues de ce concours.

- **Statut des membres**

Les TA et CAA n'ont pas le poids politique du conseil d'état, et leur situation à l'intérieur de la fonction publique les expose à un certain nombre de critiques. Ils sont juges et parties notamment. Ces critiques ont été très violentes dans les années 50-70, notamment en ce qui concerne le contentieux électoral. Les membres du corps ont voulu que dans leur statut soit réaffirmé leur indépendance. Cela a été fait. Le nouveau statut affirme l'inamovibilité des membres de TA et de CAA. Et elle crée le conseil supérieur des TA et CAA, instance qui avec beaucoup de nuances ressemble un peu au conseil supérieur de la magistrature. Il est présidé par le vice président du conseil d'état, comporte des personnalités désignées par le président de la république, de l'AN, et du Sénat, et il comporte également des représentants du corps élus au sein du corps. C'est ce conseil qui statue sur la carrière des membres du corps : avancement, nomination,... et également en matière disciplinaire. Il y a une institution destinée à affirmer l'indépendance du corps. Ce conseil supérieur des TA et CAA a également une autre fonction : ce conseil est consulté chaque fois qu'un texte mentionne les TA et CAA. Il a une fonction consultative, avant celle du conseil d'état, dès lorsqu'il s'agit de quelque chose qui concerne les TA. Il est donc d'une certaine importance. Ce corps est rattaché au secrétariat général du conseil d'état, et non pas une administration centrale. C'est un élément d'indépendance et de structuration de la juridiction administrative sous l'égide du conseil d'état.

- **Ministère d’avocat**

Il y a une obligation d’avocat devant les CAA sauf dans quelques rares exceptions. Cette obligation n’a pas été instituée pour améliorer la protection des justiciables, mais tout simplement pour réduire le nombre d’affaires soumises aux CAA. Schématiquement, un avocat c’est cher donc on évite de faire appel si on sait qu’on a déjà perdu. En pratique ça a bien fonctionné, l’année qui a suivi cette mesure le nombre d’affaire a baissé de 8%.

b) Compétence des cours d’appel

La loi de 1987 prévoit un système de transfert progressif. Le conseil d’état reste encore aujourd’hui le juge d’appel de droit commun. Quand on dit que c’est le juge d’appel de droit commun, cela ne signifie pas que c’est lui qui a le plus de compétence d’appel. Ce que « de droit commun » signifie est que lorsqu’aucun texte ne prévoit la compétence d’une autre juridiction, c’est le conseil d’état qui est compétent. On oppose une compétence de droit commun à une compétence d’attribution. Les CAA ont une compétence d’attribution, elles sont compétentes lorsqu’une loi leur a conféré compétence. En pratique, les CAA sont compétentes pour environ 90% des appels.

- plein contentieux : Compétence des CAA dès l’origine
- Recours pour excès de pouvoir : à l’origine on divisait entre le contentieux des actes réglementaires qui restait de la compétence du CE et le contentieux des actes individuels, et finalement en 1995, on transfère l’intégralité du contentieux d’appel aux CAA. Le seul contentieux d’appel restant au CE est celui qu’on a vu la dernière fois, le contentieux d’appel du contentieux des élections municipales et l’appel des questions préjudicielles en matière de légalité des actes administratifs.

3. Les tribunaux administratifs

a) Histoire

Je ne sais pas si vous vous souvenez, quand je vous ai parlé de l’histoire des deux ordres de juridictions, je vous ai parlé de quelque chose qui s’appelait des intendants. C’étaient des envoyés du roi, chargé entre autres de régler les problèmes administratifs au plus près des administrés, on avait des intendants dans chaque région.

En l’an VIII, lorsqu’on crée le Conseil d’Etat, on crée en parallèle des conseils de préfectures, afin de gérer le contentieux

administratif local. Ils sont transformés en 1926 en conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces conseils de préfectures sont remplacés en 1953 par les tribunaux administratifs. Cette réforme fait du juge administratif le juge de droit commun. Les autres juridictions administratives n'ont qu'une compétence d'attribution. Elle a été déterminée par la volonté de désencombrer le conseil d'état, qui était le juge de droit commun et avait trop de travail. Cette réforme est dictée par le premier souci de désencombrer le conseil d'état. Elle est voulue par le conseil d'état, conçue à l'intérieur de la juridiction administrative, et avant tout comme un procédé de régulation des flux contentieux.

On a 40 tribunaux administratifs en France.

b) Fonctionnement des TA

- **premier président du TA:**

Il a des pouvoirs juridictionnels. Il peut agir comme juge des référés et comme juge de constat d'urgence (article 531-1 du code de la justice administrative). Il règle les questions de compétences qui peuvent intervenir entre différents TA en saisissant le conseil d'état. Il décide également, lorsqu'une affaire est simple de la dispenser d'instruction. Il fixe le calendrier, le lieu, la date des procès...il dirige les services du tribunal, et s'occupe de la discipline interne. Il organise les audiences.

- **les chambres:**

On a au moins une chambre par TA. En principe trois juges. Pour chaque affaire, il doit y avoir un conseiller rapporteur et un rapporteur public qui est chargé de proposer une solution juridique, mais n'appartient pas à la formation de jugement. On n'a pas de spécialisation quand au type de contentieux qui est soumis, et ils ont la compétence de droit commun. On a 42 TA en France.

- **Le juge unique :**

Le juge unique constitue une formation de jugement dont l'importance est allée croissante. Ce juge unique était considéré à l'époque classique comme une solution détestable, parce que vis à vis de l'administration, le juge puise une partie de sa force dans la collégialité. Un fonctionnaire isolé sera nécessairement situé dans une hiérarchie administrative et ne pourra pas imposer sa volonté. C'est donc une solution qui n'est pas historique, et qui est liée au développement récent en lui même de procédures d'urgence. A donc été créée la juridiction des juges uniques, juges de référé qui a reçu de larges compétences pour prononcer différentes mesures d'urgences. Aujourd'hui, ce juge unique, en terme quantitatif, statue

dans la moitié des décisions rendues dans l'ensemble des décisions administratives.

c) Compétences

• Territoriale

On n'a pas parlé de la compétence territoriale lorsqu'on a traité des juridictions judiciaires, mais il est quand même intéressant de noter la différence de logique, sans rentrer dans les détails. En matière judiciaire, de manière générale, est compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Le défendeur, c'est celui qui se défend, donc celui qui est attaqué en justice. Evidemment, il y a des exceptions, notamment pour les immeubles où est compétent le tribunal du lieu de l'immeuble. Mais retenez que c'est le lieu du domicile du défendeur. En matière administrative, on aurait eu un problème, vu que le défendeur est alors forcément l'administration, et que formellement le domicile de toutes les administrations est à Paris. On considère donc qu'est compétent le tribunal « dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »; on admet la délégation de pouvoir. On a des règles particulières. Contractuelles, le tribunal compétent c'est celui du lieu d'exécution du contrat; délictuel, sera compétent le tribunal du lieu du fait ou de l'acte dommageable. Et enfin immobilière: c'est le lieu de situation de l'immeuble.

• Matérielle

Le juge connaît de tout litige qui n'a pas été spécialement attribué à une autre juridiction. Les jugements rendus par le TA peuvent faire l'objet d'un appel soit devant le conseil d'état, soit devant les cours administratives d'appel.