

Introduction au Droit Public Français

Jean-Louis Halpérin

2024-2025



Table des matières

1 L'Ordre Judiciaire	2
1.1 Les règles de droit	2
1.2 Formation des Tribunaux	4
1.3 Etudes de Décisions	7
1.3.1 Etude d'une décision de la 1ere Civ du 9 Oct 2001	7
1.3.2 Chambre Criminelle 25 Février 2014	8
1.3.3 Première Chambre Civile 14 Novembre 2006	8
2 La Justice Administrative	9
2.1 Origine de la JA	9
2.2 Organisation de la Justice Administrative	11
2.3 La Section du Contentieux	12
2.4 Conflits	13
2.5 Contentieux Administratif	13
2.6 Étude de Décisions	14
2.6.1 Conseil d'État 20 Juin 2003	14
2.6.2 Conseil d'État 3 Décembre 2003	15
3 La Révision Constitutionnelle	15
3.1 La notion de Constitution	15
3.2 Historique des Révisions Constitutionnelles	16
3.3 Études de Décisions	18
3.3.1 Conseil Constitutionnel 19 Juin 2008	18
3.3.2 QPC 15 Janvier 2021	18
Bibliographie	19

Informations

Site du cours : www.droit.ens.fr

Chaque semaine, préparer un exposé sur l'arrêt (3mn au début) pour progresser. 2h de cours + 1h de review de décisions de justice.

Adresse : <mailto:jean-louis.halperin@ens.fr>

1 L'Ordre Judiciaire

1.1 Les règles de droit

Définition essentialistes du droit et définition formalistes : Le droit est avant tout une technologie, définition dite positiviste. On définit une règle de droit comme ce qui est reconnu par une juridiction, par un jury. Hermann Kanto-vitch appelle ceci le critère de justiciabilité : la règle de droit, c'est ce qui est reconnu par des juges. On répond à cela que s'intéresser aux décisions judiciaires c'est s'intéresser à la pathologie du droit. Heureusement, il n'y a pas que des situations qui sont contestées. Il y a toutes formes de situations juridiques qui se déroulent sans procès. De même que les médecins apprennent l'anatomie au travers des maladies, on apprend le droit à travers ses problèmes.

En France il y a deux ordres juridictionnels :

1. L'ordre judiciaire (civil et pénal), juridiction judiciaire, juge judiciaire. Au sommet : la cour de cassation.
2. L'ordre administratif, avec les juridictions administratives. Au sommet : le conseil d'état.

Au dessus de ceci se situe le *Tribunal des Conflits*, qui arbitre lorsqu'il y a un conflit et qu'on ne sait pas quelle juridiction doit la décider. Il ne s'agit pas d'une cour suprême qui décide notre droit. Le Conseil Constitutionnel n'est pas une cour constitutionnelle, il ne rend que des décisions, et si elles ont beaucoup d'influence, il ne peut pas casser un arrêt de la cour de cassation ou du conseil d'état. Ce n'est par exemple pas le cas en Allemagne. Le Conseil Constitutionnel est en dehors de l'organisation juridictionnelle, même s'il entretient des rapports forts avec celle-ci.

Il y a une hiérarchie au sein des ordres juridictionnels, les *cours* se situent au dessus des *tribunaux*. Les tribunaux rendent des *jugements* et les cours rendent des *arrêts*. On peut parler de *décision* judiciaire pour tout tribunal sans être propre, mais c'est le terme technique (et le seul donc) qui peut être employé pour le Conseil Constitutionnel. Attention : en droit, tout est arbitraire et décidé par un législateur.

Les cours peuvent être classées en différentes juridictions (civile et pénale ou répressive). La distinction se fait notamment sur les parties au procès :

Au Civil Il y a au moins deux personnes (privées).

Au Pénal Il oppose toujours l'état (représenté par le ministère public) à une personne qui est *oursuivie*.

Le procès administratif a en général lieu entre une personne et un acte, et non contre un fonctionnaire ou l'état comme personne morale. Les juridictions pénales jugent les causes qui relèvent du droit pénal, qui sont en grande partie (mais pas en totalité) énuméré dans le code pénal (code Badinter qui a remplacé le code Napoléonien). Il y a des lois en dehors du code, par exemple la loi sur la presse. Les règles pénales répriment ce qu'on appelle des infractions. Les infractions sont divisées en trois niveaux :

1. Les contraventions (de police) qui ne peuvent être punies que d'une peine d'amende
2. Les délits qui peuvent être punis d'amendes plus lourdes et d'emprisonnement jusqu'à 10 ans
3. Les crimes qui sont punissables, outre des amendes, de réclusion criminelle entre 15, 20, 30 ans et perpétuité.

Les peines présentées dans le code pénal sont les peines maximales, que le juge ne peut pas dépasser. Il n'y a pas lieu de s'étonner sur le fait que les peines ne soient pas toujours maximales, en vertu de l'individualisation du droit. Le terme délit est un des termes les plus équivoques qui soient :

1. Infractions jugées par le tribunal correctionnel, niveau entre les contraventions et les crimes
2. En droit pénal, peut désigner l'ensemble des infractions
3. En matière de responsabilité civile (pour obtenir des dommages et intérêts), on parle de *délit civil*.

Le terme d'*infraction* qui vient du verbe latin *infringere* (on dit que les contrevenants à la loi, violent la loi). Cette expression est impropre. Par exemple, s'agissant du vol, le voleur ne viole pas les règles du code pénal, puisque celui-ci n'interdit pas de voler, mais à partir du moment où il est poursuivi, déclenche l'application des règles du code pénal. Les voleurs ne violent pas la loi, mais en déclenchent l'application. Dans la définition du procès pénal, les magistrats du ministère public (partie des magistrats : procureur, vice-procureur, substitut du procureur), souvent qualifié de magistrats du *parquet*, ont le quasi-monopole de la poursuite. Quasi-monopole car certaines administrations (ponts et chaussées, eaux et forêts, bois...) ont dans leurs attributions la capacité de donner des contraventions. Le parquet agit principalement sur des informations fournies par des personnes qui dénoncent des infractions ou s'en plaignent. La *dénonciation* est l'acte d'informer le procureur de la République de la connaissance d'une infraction que l'on juge devoir être punie. La dénonciation n'est pas une *délation*, et est même quelque chose d'honorable. Elle peut être faite par la victime elle-même (qui a plutôt intérêt à porter plainte) ou par n'importe quel tiers. Il n'y a pas d'obligation de dénonciation, sauf pour les autorités constituées, c'est à dire les fonctionnaires publics cf Article 40 du code de procédure pénale. Les fonctionnaires ont l'obligation de dénoncer ce qu'ils voient dans **l'exercice de leurs fonctions**. Une interprétation toutefois peut dire qu'une accusation ne peut pas se faire par ouï-dire. Certaines autres interprétations disent qu'il faut repasser par le chef d'établissement et d'autres qu'il ne faut agir qu'en considération de la victime. C'est une obligation qui n'est pas sanctionnée pénalement, et qui est rarement (presque jamais) sanctionnée disciplinairement. Ce n'est pas le seul cas d'une obligation non sanctionnée.

L'audition d'une dénonciation se fait en commissariat ou en gendarmerie et peut donner lieu à une main courante ou à une plainte (appelée plainte simple). Le ministère public a le pouvoir de trancher sur l'opportunité des poursuites : pour toutes les dénonciations et plaintes, le ministère public a la possibilité de les classer sans suite, ou parce que le fait délictueux (au sens général) est mal établi, que le fait ne constitue pas une infraction, que le ministère public juge qu'il n'est pas bonne politique de poursuivre ce genre de fait. Il est possible de vaincre le classement sans suite en portant plainte avec constitution de partie civile : la constitution de partie civile peut avoir lieu à n'importe quel moment dans la procédure pour réclamer des dommages et intérêts. La victime a le choix soit d'aller au civil en parallèle de la procédure pénale soit de se constituer partie civile. En début de procédure, la plainte avec constitution de partie civile oblige un juge d'instruction à lancer une instruction et force le ministère public à agir. Toute constitution de partie civile est accompagnée d'une consignation d'une somme d'argent qui vise à informer la personne qui se constitue partie civile de la gravité de la procédure, et en cas de relaxe ou d'acquittement, à qualifier la dénonciation de calomnieuse. Sur ces bases, le ministère public lance l'enquête via la police judiciaire. Il y a deux types d'enquêtes en France :

1. Enquête de *flagrant délit* : quand le délit vient de se commettre et qu'il y a des témoins/des preuves. La police peut alors perquisitionner sans l'accord de la personne perquisitionnée entre 6h et 21h.
2. Enquête *préliminaire* : quand la police est informée par des dénonciations, plaintes ou son travail de surveillance et qu'elle repère quelque chose. Les pouvoirs des policiers sont plus faibles. Les perquisitions doivent notamment être autorisées par la personne.

Depuis l'extrême fin du 20^e siècle, il y a nombre de procédures alternatives pour éviter les tribunaux :

- Classement sans suite
- Prononciation d'une amende forfaitaire : pas de procès, constatation dans le procès-verbal par l'officier de police judiciaire. Si la personne accepte de payer, le montant est fixé entre 11 et 3000€. Sinon, ce qui arrive en moyenne

10 millions de fois par an, on entre dans le cas de l'amende forfaitaire majorée.

- L'ordonnance pénale (depuis 1999, utilisée surtout pour les délits routiers et les stupéfiants) : le ministère public établit la sanction pour les contraventions ou pour des délits mineurs, la personne est informée mais ne sera pas convoquée, le juge du tribunal de police (ou correctionnel) appose simplement sa signature
- La composition pénale : sur proposition du ministère public, non nécessairement l'amende maximale mais non nécessairement. La personne est convoquée et si elle ne s'y rend pas, le juge du tribunal de police (ou correctionnel) approuve la peine proposée par le ministère public.
- La Comparution Avec Reconnaissance Préalable de Culpabilité : la personne est convoquée et peut faire valoir son argument (souvent avec son avocat), le ministère public propose une peine inférieure à celle maximale en échange de la reconnaissance de culpabilité. Le président du tribunal correctionnel habilite la procédure.
- Le cas le plus classique : à l'issue d'une enquête de PJ, on prévient la personne visée (le prévenu) et il y a un procès.
- La comparution immédiate (flagrant délit) : Enquête très rapide et comparution dans les quelques jours. La personne peut refusée d'être jugée si rapidement. Il n'y a pas de décision de comparution immédiate sans l'accord (un peu contraint) de la personne prévenue.

Les statistiques judiciaires sont sous forme d'une brochure qui donne les chiffres de 2 ans auparavant appelées *Les chiffres-clefs de la justice*. Il y a aussi un petit peu de propagande appelée *La Réponse Pénale*. Le non-lieu, l'absence de jugement et le classement sans suite sont considérées comme des réponses pénales. En 2022 : il y a 648889 décisions pénales, 83% des tribunaux correctionnels, 5% des tribunaux de police pour 1800000 décisions civiles.

Il y a 8800 magistrats en France. La loi Dupont-Moretti prévoit une augmentation du nombre de postes. Les magistrats sont des fonctionnaires dont le statut particulier est régi par une ordonnance de 1958. Il y a un seul statut, un seul corps, mais des positions diverses dans la carrière : ou bien dans le siège ou bien dans le parquet. La plupart des magistrats alternent dans leur carrière, mais ne peuvent occuper les deux à la fois. Les magistrats dépendent du Conseil Supérieur de la Magistrature, dernièrement révisé en 2008 (application en 2011). Le CSM n'est plus présidé par le Président de la République. Il est composé de deux formations, une pour ceux du siège et une pour ceux du ministère public.

La formation compétente pour les magistrats du siège comporte 7 magistrats, le Premier, 6 magistrats élus, un conseiller d'état élu par ses pairs, un avocat élu par le Conseil national du barreau, et 6 personnalités qualifiées nommées. Concernant la formation des magistrats, le CSM fait une proposition au Président de la République. Le CSM choisi les magistrats supérieurs (par ancienneté dans la carrière souvent). Pour les autres magistrats, le ministère de la justice fait une proposition, et le CSM doit l'accepter par ce qu'on appelle un *avis conforme*. Un avis peut être *simple* que l'autorité qui demande l'avis n'est pas tenue de suivre, ou *conforme* auquel cas l'autorité concernée par l'avis est tenue de suivre. C'est aussi cette formation qui est compétente pour juger les magistrats du siège selon les manquements dans leurs fonctions. Le ministère est tenu de suivre cet avis.

La formation du parquet comporte 5 magistrats du parquet, un du siège et les 8 mêmes non-magistrats que celle du siège. En matière de nomination, le CSM fait des propositions que le président de la république n'est pas juridiquement tenu de suivre. En matière disciplinaire, la formation des magistrats du parquet rend un avis que le ministère n'est pas tenu de suivre.

1.2 Formation des Tribunaux

Les Lois Taubira, Belloubet et LOPJ (loi Dupont-Moretti) ont réformé le système de tribunaux français. La loi Belloubet de 2019 a fusionné les Tribunaux de Grande Instance (TGI) et Tribunaux d'Instance. On parle maintenant de Tribunaux Judiciaires (TJ). Il y en a 164 dans les villes où siégeaient un TGI et TI. Il y en a au moins un par département. Le TJ est, en matière civile, la juridiction de droit commun (qui règle le plus grand nombre d'affaires). D'abord pour les affaires personnelles et mobilières au dessus de 10000€, l'état des personnes (mariage, PACS, naissance,

nationalité), la propriété immobilière, les brevets, les grèves... Les TJ ont rendu 1,4 millions de décisions en 2022. Ils siègent en général à 1 ou 3 juges, mais il y a de plus en plus de procédures à 1 juge ou sans audience. Le président est juge des référés (référé civil, procédure d'urgence qui ne va pas rentrer dans les détails de l'affaire, qui va accorder une provision, interdire une publication...). Il y a eu 105000 décisions en référé en 2022. Dans 125 villes françaises qui avaient

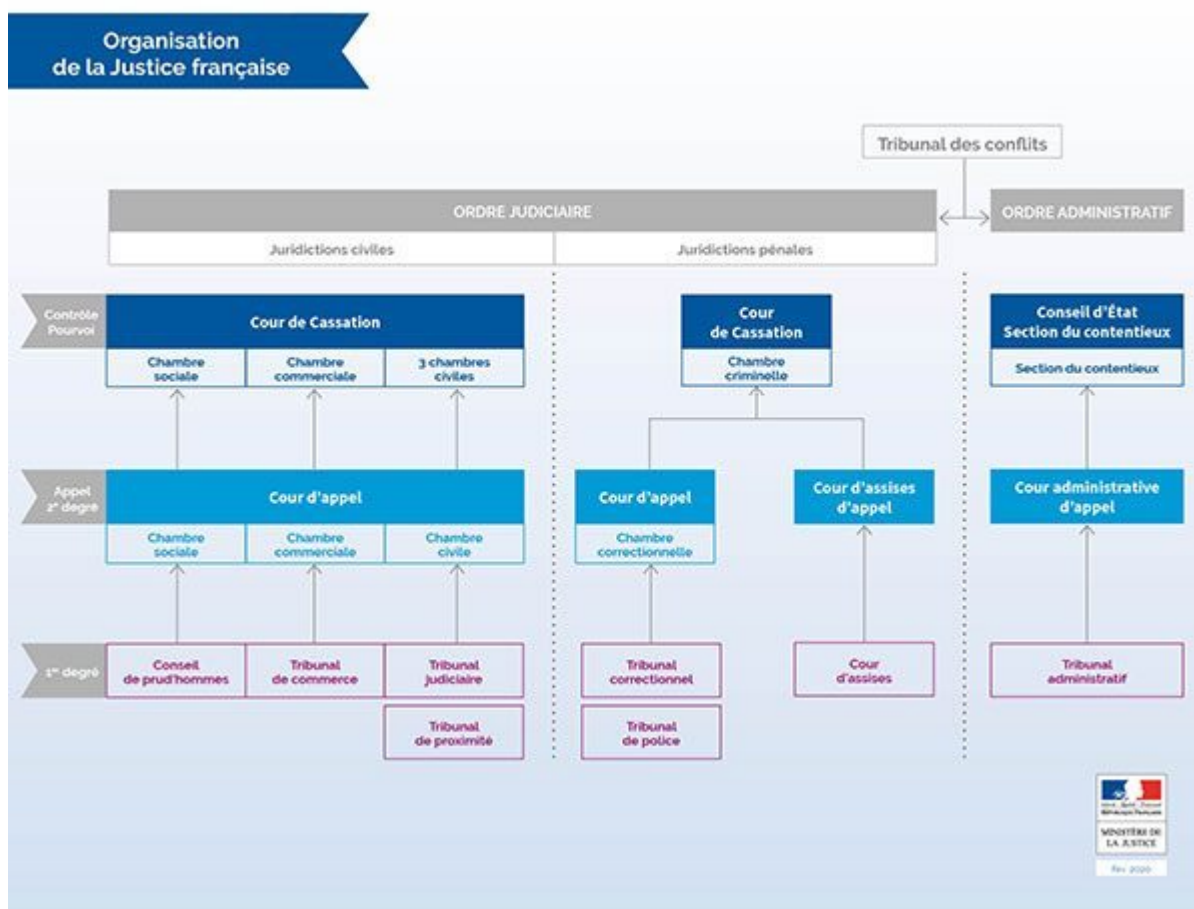


FIGURE 1 – L'organisation juridictionnelle – Source : Ministère de la Justice

un TI mais pas de TGI, ont été maintenus des Tribunaux de Proximité (TP). Des juges du contentieux de la protection (JCP) y décident des affaires de surendettement, de crédit à la consommation, de bail d'habitation, de protection des majeurs, d'expulsion. Les JCP jugent à juge unique.

Les contraventions des 5 classes sont jugées par les tribunaux de police (53000 jugements pour les 4 premières classes), auxquelles s'ajoutent les décisions d'ordonnance pénale. Les tribunaux correctionnels jugent les délits (avec des peines d'amende >3500€ et/ou de l'emprisonnement jusqu'à 10 ans). Depuis 2020, les peines de prison de moins d'un mois ne peuvent plus être prononcées¹. Les TCs peuvent produire des sanctions alternatives (bracelet électronique, travaux d'intérêt généraux...). Ils rendent 580000 décisions par an.

Toujours rattachés aux TJ, les juges d'instruction instruisent les crimes et les délits complexes (cumul d'infraction, délit nécessitant une instruction permettant de poursuivre l'enquête par une mise en examen). Depuis 2000 et la loi sur la présomption d'innocence, le juge d'instruction ne peut plus procéder à une décision de détention provisoire, et doit alors décider avec le juge des libertés et de la détention provisoire. C'est en principe une exception en cas de risque pour l'ordre public, les biens ou les personnes.

1. Il y a 85000 personnes dans les prisons françaises, pour 59000 places. La justice pénale française n'est donc pas laxiste.

Les juges des enfants siègent seuls ou dans l'un des 155 tribunaux pour enfants (avec 2 assesseurs non-professionnels). Le régime de traitement des mineurs est spécifique et existe depuis 1810 dans le code pénal ainsi que dans d'autres textes. Il existe également depuis 2021 un code de la justice pénale des mineurs. Il a clarifié la question de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale des mineurs. Il y a une distinction fondamentale qui est faite entre les mineurs discernants ou non-discernants. Être discernant c'est avoir conscience du fait de commettre un acte grave et d'avoir conscience de la sanction. Le code de 2021 établit la présomption qu'il n'y a pas de discernement du mineur avant 13 ans. À ce titre, les mineurs de moins de 13 ans sont présumés non-discernants et donc exempts de responsabilités. Au contraire, les mineurs de 13 à 18 ans sont présumés discernants. En chambre du conseil (à huis clos), pour les contraventions de 5ème classe et certains délits, le juge des enfants peut prononcer à l'égard des mineurs à partir de 10 ans et jusqu'à 13 ans des sanctions dites éducatives. Le mineur, s'il n'est pas en danger reste de sa famille, mais peut aussi être retiré à sa famille et placé en famille d'accueil, sous la tutelle de l'état ou dans un centre spécialisé. À partir de 13 ans, les mineurs peuvent être envoyés en prison, dans des centres éducatifs fermés, le code pénal prévoit des peines pour les mineurs réduites de moitié. Il y a des exceptions, notamment pour les grands mineurs (16-18 ans) récidivistes. Pour les crimes des mineurs entre 16 et 18 ans, la cour d'assises des mineurs.

Il y a 134 tribunaux de commerce qui jugent les conflits entre commerçants (personne publiques inscrites au registre du commerce) ou des sociétés relatifs à des actes de commerce (*faillite*, mot qui n'a plus de sens depuis les années 60). Les juges sont élus pour 4 ans par les commerçants et ont rendus 109000 décisions en 2022.

Les conseils de prud'hommes (211 au lieu de 271 avant 2008) jugent les litiges individuels du travail. Les juges sont désignés en 5 sections (industrie, commerce, culture, professions libérales, cadres...) siègent de manière paritaire en bureau de conciliation (au moins 2) ou de jugement (au moins 4). Ils comptent autant de représentant des employés que des patrons. Ils ont rendu 113000 décisions en 2022.

Les 272 tribunaux paritaires des baux ruraux règlent les conflits sur les baux ruraux sont des juridictions avec des juges élus par les représentants syndicaux des propriétaires et locataires de baux et sont placés sous la présidence d'un juge professionnel. On appelle ce type de juridiction avec des professionnels et non-professionnels des juridictions *d'échevinage*.

La cour d'assises (avec la cour criminelle départementale) sont composées (en première instance) de 3 magistrats professionnels et de 6 jurés (9 en appel) tirés au sort. Il y en a une par département, c'est une formation temporaire (qui juge par session). Les cours d'assises jugent de crimes (réclusion de 15 ans à perpétuité). Les personnes traduites devant une cours d'assises s'appellent *accusées* et non prévenues. Magistrats et jurés délibèrent ensemble et sur la culpabilité et sur la peine. Les cours départementale criminelles (ou tribunaux criminels) devant lesquelles sont jugés les crimes passibles de réclusion criminelle de 15 et 20 ans (par exemple les viols). Les tribunaux criminels n'ont pas de jury et sont composés de 5 magistrats, mais suivent la même procédure. Les peines criminelles peuvent être accompagnées d'une peine incompressible de sûreté durant laquelle aucune réduction ni libération ne peut avoir lieu. En dehors de cette période, les réductions sont courantes et sont appliquées par le Juge d'Application des Peines (JAP). La perpétuité réelle existe tout de même, même si on la voit peu.

Les cours d'appel sont séparées en de multiples chambres (civiles (appels des TJ mais peu des JCP), commerciales (appels des tribunaux commerciaux), sociales (appels des prud'hommes) et de l'instruction (appels des décisions prises par les juges d'instructions ou les juges des libertés et la détention)). Le délai d'appel est de 10 jours au pénal, 1 mois au civil. La décision peut être mise en suspens pendant la procédure d'appel.

La cour de cassation (créée le 27 novembre 1990, sujet de la thèse de JLH) est composée d'une centaine de magistrats, composées de 6 chambres (3 civiles, une sociale, une pénale, une commerciale). Dans chaque chambre siègent un nombre de conseillers à la cour de cassation. Chaque chambre à un président et à la tête de la cour un premier président (appelée le Premier). Il y a un parquet auprès de la cour de cassation composé du procureur général de la cour de cassation, d'avocats généraux (ce ne sont pas des avocats mais les assistants aux procureurs généraux). Le pourvoi (ou recours) en cassation (procédure intentée par une partie qui a perdu en cour d'appel, qui n'est pas un troisième degré de justice), demande à la cour de cassation de ne pas se prononcer sur le fond de l'affaire mais sur le respect du droit par la cour

d'appel. La cour de cassation est très sollicitée (15000 décisions au civil, 7000 au pénal). Par comparaison, le conseil d'état juge (9000 affaires par an). Depuis 2002, il y a une procédure de non-admission qui permet de rejeter les pourvois non sérieux. Tout pourvoi doit être soutenu par un avocat. Depuis 1970, pour juger des affaires plus sérieuses, on convoque l'assemblée plénière (19 membres : Premier, présidents, doyens, membres des chambres). Au cas où après un pourvoi en cassation et un renvoi en cour d'appel, il y a un deuxième pourvoi, ou bien il y a rejet, ou bien l'assemblée plénière juge. Il n'y a pas d'effet suspensif au civil mais au pénal si, ce qui a été très important avant l'abolition de la peine de mort. Il y a ouverture à cassation en cas de :

- violation de la loi en cour d'appel,
- violation des formes de procédure,
- défaut de base légale,
- excès de pouvoir

Toutes les décisions de justice doivent être motivées. La cour de cassation a imposé jusqu'à 2019 le style classique et laconique des décisions. La motivation d'une décision de justice se présente sous une phrase commençant par *Attendu que* et comportant de nombreuses subordonnantes. Elle doit contenir un visa, i.e. l'évocation d'un texte de loi. On utilise désormais un style plus direct pour les attendus.

En France, la jurisprudence désigne les décisions judiciaires qui tranchent un procès et posent une norme individuelle (qui ne concerne que les parties au procès) et qui vont d'une certaine manière servir de précédent, être imitées, reprises et être transformées en une norme globale. Les tribunaux créent du droit par la jurisprudence. Tous les énoncés de droit demandent à être interprétés et appliqués, et la norme est donc créée par l'interprétation et donc par la décision judiciaire. L'article 5 du code civil (inchangé depuis 1804) interdit à toute juridiction de créer des arrêts de règlement. Le même code civil dit dans l'article 4 que le juge qui ne tranche pas un procès commet une faute grave. Le juge ne peut pas s'abriter pour éviter de trancher sur le silence ou l'obscurité. C'est le juge qui dit si un texte est clair ou non, et notamment les juges suprêmes. Ce sont eux qui posent la norme, mais pourquoi ? Notamment de par une loi de 1837 qui a inauguré le mécanisme de l'assemblée plénière qui force la cour d'appel à suivre la décision de l'assemblée plénière. Certains disent que le législateur laisse aussi faire, parce que les parlementaires n'y connaissent rien. Ainsi, certaines normes individuelles sont transformées en normes générales.

1.3 Etudes de Décisions

1.3.1 Etude d'une décision de la 1ere Civ du 9 Oct 2001

Voir [2] M. Franck X a perdu devant la cour d'appel. La naissance a eu lieu en 76, la décision en 2001. Il n'y avait pas prescription, celle-ci étant suspendue pendant la minorité de l'enfant. La cour de cassation n'a pas obligation de répondre à tous les moyens (subdivision de l'argumentation pour ne pas mêler les reproches à la cour d'appel), même si elle l'a fait ici. Ici, on a une affaire civile car il s'agit d'une clinique privée, sinon, il s'agirait d'une affaire renvoyée devant le tribunal administratif à l'origine. La cour de cassation considère ici qu'il y a eu un vice de procédure. La cour de cassation considère que le médecin n'a pas rempli son contrat et casse donc la décision, la renvoyant devant la cour d'appel de Grenoble. Dans les années 70 (après 1975), s'est développée une jurisprudence demandant aux médecins de donner aux patients le maximum d'informations, notamment sur les risques encourus. Le patient ou son représentant signe alors un document précisant qu'il est bien informé. L'information par le médecin s'étend à des cas imprévus en cas d'opération et ne s'applique pas en état d'urgence. Le médecin doit continuer à informer la femme pendant l'accouchement. Le médecin s'est défendu en disant qu'il n'avait pas manqué à une obligation qui n'existait pas encore.

Ici, le premier paragraphe explique la situation causant litige. Les deux suivants résument la conclusion de l'appel. Le dernier donne la réponse de la cour de cassation (*cependant*) et son arrêt. La cour de cassation voit, au milieu de l'accouchement, que le médecin viole le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine. Ce principe n'est pas clairement écrit dans la constitution, mais est lu entre les lignes du préambule de la constitution de 1958

qui fait référence à celui de la constitution de 1946 qui parle de la victoire contre les puissances qui ont voulu asservir l'homme. La jurisprudence de l'époque précisait que le médecin était dans son droit, mais la cour de cassation juge que l'interprétation jurisprudentielle ne doit pas dépendre de la période où les faits se sont produits. Il faut appliquer rétroactivement une règle nouvelle qui était imparfaitement connue au moment des faits. *Nul ne doit se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée*, il est tout à fait possible pour la cour de cassation de changer la jurisprudence, et le plaideur ne peut se plaindre de la différence de jugement rendu entre deux époques différentes.

1.3.2 Chambre Criminelle 25 Février 2014

Dans cette décision [6], la cour de cassation étudie le pourvoi de Mme Y contre la cour d'appel de Paris. La cour d'appel avait déboutée Mme Y de sa plainte en diffamation publique en exposant dans son arrêt que :

- Donner une image peu reluisante (termes *fêtarde*, *adepte de la chouille*) n'est pas contraire à la dignité humaine et ne caractérise pas une diffamation.
- Qu'utiliser des termes triviaux en les incluant dans un propos ne constitue pas un comportement déshonorant et ne caractérise pas une injure.

Sur ces deux moyens, la cour de cassation va pointer des contradictions de la cour d'appel, notamment en visant la loi 29 juillet 1881² :

- Donner des faits précis pouvant porter atteinte à l'honneur et à la considération caractérise le délit de diffamation publique.
- Le contexte d'un article de presse, même si le propos lui-même peut ne pas revêtir, dans un cercle privé, le caractère d'injure, constitue une injure et caractérise une injure publique

C'est pourquoi la cour de cassation va casser le jugement de la cour d'appel pour défaut de motifs et manque de base légale (en vertu de l'article 593 du code de procédure pénale) et renvoyer le jugement devant la cour d'appel de Versailles.

1.3.3 Première Chambre Civile 14 Novembre 2006

L'affaire [7] oppose l'association Croyances et libertés à la société GIP sur une parodie de la cène à des fins publicitaires. Dans cet arrêt, la 1ère Chambre Civile étudie deux pourvois :

1. Le premier pourvoyé par GIP pour vice de procédure et manque de citation envers le directeur de GIP
2. Le second pourvoyé par C&L pour avoir déclaré recevable l'intervention de la LDH qui :
 - (a) Par la loi du 29/07/1881, n'aurait pas dû pouvoir exercer des droits autres que ceux de la partie civile et n'aurait pas dû pouvoir défendre en justice un motif qui n'est pas celui qu'elle est habilitée à défendre (ici le respect de la DDHC).
 - (b) Que la cour d'appel autorisant cela a violé le code de procédure civile.

À ceci, la cour de cassation répond que :

1. L'avocat de la GIP ayant démontré dans ses réponses une parfaite connaissance du dossier n'a pas manqué de temps
2. La cour d'appel :
 - (a) a eu raison d'autoriser l'intervention de la LDH qui se basait sur la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
 - (b) a eu tort de retenir l'existence d'un trouble quand la seule parodie de la Cène est faite sur la forme de sa représentation et n'a pas pour but d'outrager.

2. Loi sur la liberté d'expression et la liberté de la presse

La cour de cassation rejette donc les deux pourvois, mais casse et annule la décision de la cour d'appel, à l'exception de la recevabilité de la LDH et confirme l'absence d'exception de nullité. Toutefois, la Cour de cassation met fin au litige plutôt que de renvoyer et condamne C&L aux dépens.

La différence entre diffamation et injure se fait au niveau des faits. La diffamation se base sur des faits tandis qu'une injure est liée à un propos sans base factuelle. La loi du 29 Juillet 1881 s'applique aussi aux journaux. L'injure et la diffamation publique sont des délits de presse (depuis quelques années uniquement des amendes jusqu'à 12000€, 45000€ dans le cas de diffamation/injure aggravée). Diffamation et injure privées sont des contraventions sanctionnées d'une amende de première classe, soit 11€, justiciables du tribunal de police. La différence se fait à la publication, ou s'il s'agit d'une réunion ouverte au public. Sur internet, une injure et une diffamation contenue dans un message électronique qui s'adresse à des personnes nommément désignées est privée, ou avec une mention claire de l'appartenance à un groupe. Dans le cadre d'une page ouverte au public, c'est un délit de presse. Pouvant agir, le diffamé/l'injurié, mais le ministère public ne peut agir s'il ne s'agit pas d'une autorité public. Le ministère public n'agit pas d'office. En fonction des personnes, notamment dans le domaine politique. Dans l'exercice de leurs fonctions, les parlementaires ne peuvent être poursuivis pour injure ou diffamation. Le même terme injurieux, sur des critères jurisprudentiels, peut changer de qualification. Par exemple, traiter quelqu'un de *fasciste* fait partie du débat politique lorsqu'on l'adresse à une personne politique, en revanche, c'est injurieux envers un particulier. L'auteur peut se défendre en essayant de requalifier l'injure et la diffamation, ou requalifier l'atteinte à l'honneur et à la considération. Deuxième possibilité : l'*exceptio veritatis*, lorsqu'un propos ou des faits déshonorant est prouvablement vrai. Jusqu'en 2013, il y avait 3 limites principales : Premièrement, on n'avait pas le droit de prouver la vérité de faits diffamatoires datant de plus de 10 ans, ce qui était utile pour les faits de collaboration. On a toute liberté d'injurier les morts, tant que cela n'a pas pour but de diffamer ou d'injurier les descendants, ce qui peut donner lieu à une exception civile. De même, le négationnisme est puni par la loi. Ensuite, dire qu'une personne condamnée est un criminel, bien que déshonorant, n'est pas injuriant, ce qui n'était pas valable pour les personnes amnistiées. Enfin, l'exception de vérité n'est pas applicable aux faits de la vie privée. Troisième ligne de défense : l'argument de *bonne foi*. Si on fait des recherches et qu'on dit une chose de bonne foi, il y a infraction, mais faut d'intention, le juge prononce la relaxe. Les personnes intentant un procès pour diffamation prennent des risques. S'il y a eu une plainte et une action du ministère public contre une personne qui intente un procès pour diffamation, l'action en diffamation est suspendue (sauf pour les imputations sur les crimes de nature sexuelle commis à l'égard des enfants).

2 La Justice Administrative

Référence pour la justice administrative [1]

2.1 Origine de la JA

La dualité juridictionnelle vient du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, consacré par les textes révolutionnaires (loi des 16-24 août 1790) Les lois révolutionnaires ont deux dates : celle de l'adoption par l'assemblée et celle de la promulgation par le roi. Dans son article 13, elle réduit le pouvoir des juges pour limiter les abus de l'ancien régime. Les premiers articles interdisent aux juges d'empiéter sur le pouvoir législatif, de faire des règlements, et l'article 13 interdit de trouble en quoi que ce soit les pouvoirs administratifs et de traiter les administrateurs devant eux en raison de leurs fonctions. À la promulgation de la constitution du 16 fructidor an III (2 Septembre 1795), les juges judiciaires ne peuvent pas donner des ordres, des injonctions aux membres de l'administration, leur interdire de faire des choses, annuler des actes administratifs (même s'ils peuvent les écarter). Les juges judiciaires doivent être prudents dans le cas où des actions civiles ou pénales sont intentées par des personnes contre des agents publics. Cela ne veut pas dire, (art. 75 de la constitution de l'an VIII, et jusqu'à modification), qu'il est interdit aux particuliers d'intenter un procès au civil ou au pénal lorsque celui ci se sent lésé dans ses droits par l'action d'un agent public pendant

ces fonctions. La séparation (fin en 1870), nécessitait une autorisation de l'autorité supérieure (supérieure à celle que l'agent pouvait suivre). Pour éviter les abus de l'ancien régime, on voulait éviter que les juges puissent troubler/entraver l'action des administrations publiques. Pendant toute la révolution, certaines matières qui correspondent désormais aux contentieux administratifs (principalement certains impôts et travaux publics ou déjà sous l'ancien régime pouvaient contester certains montants d'impôts ou marchés de TP), permettent aux particuliers de saisir l'administration elle-même, sans qu'il n'y ait de juridiction administrative.

La constitution a donc instauré le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives. La constitution de l'an VIII (qui instaure aussi le consulat) crée le Conseil d'État, qui doit conseiller le gouvernement notamment dans la rédaction des lois. Le CE est chargé *de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administratives*, à entendre difficulté au sens de litiges. C'est la sens 28 Pluviôse an VIII, grande loi administrative qui établit les préfets (départements = 1790, découpage rationnel de la France avec des administrations élues en 83 départements). Aux côtés du préfet, se tiennent deux conseils : le conseil départemental (anciennement conseil général) et le conseil de préfecture. Le deuxième juge en premier ressort le contentieux administratif classique des impôts directs et des travaux publics. Dès 1800, il a donc deux échelons de la justice administrative. Le conseil de préfecture est remplacé en 1953 par le tribunal administratif. Jusqu'en 1972, le CE est un organe consultatif de la justice *retenue*, appliquée par le chef d'état. Il y a une commission du contentieux au sein du Conseil d'État depuis 1806, et généralement le chef d'état apposait sa signature sur l'avis du conseil d'état. Le CE étant une institution napoléonienne, elle a été fortement critiquée mais a survécu à tous les régimes de la France depuis 1800. Bien que ses membres soient nommés par le Chef d'État, le conseil d'état a acquis une indépendance (à mesurer) au fur et à mesure.

L'étape suivante : l'assemblée nationale, dans une loi du 24 mai 1872, dit que le conseil d'état statue souverainement sur les recours administratifs. On passe d'une justice retenue à une justice déléguée. Jusqu'à la réforme constitutionnelle de 2008, le Conseil d'État n'était pas nommé (à l'exception des constitutions de la seconde république). Pas nommé dans la constitution de 1958 notamment, il n'avait pas d'ancrage constitutionnel, jusqu'à deux décisions du conseil constitutionnel de 1980 (validation d'actes administratifs) et 1987 (conseil de la concurrence) respectivement, qui érigent la dualité juridictionnelle dans la constitution. Abandonner ce principe nécessite donc une réforme constitutionnelle.

Pour la décision de 1980, celle-ci est une loi de validation, i.e., une loi proposée par le gouvernement qui constate que un ou plusieurs actes administratifs invalides/illégaux ont été pris et qui craint un contentieux et des conséquences dommageables, notamment pour les finances publiques ou la situation de plusieurs personnes et qui veut la valider. Par exemple, dans le cas d'erreur de droit commises dans un concours d'agrégation de médecine. Les admis sont nommés professeurs, mais on s'aperçoit parfois plusieurs semaines après qu'il y a eu un petit problème. Par exemple un membre du jury qui a oublié de signer le procès-verbal. Si on va vers un contentieux (qui se déclare dans un délai de deux mois), le temps que celui-ci soit traité, les admis sont toujours traités, enseignent, etc... On devra demander aux reçus de rendre les traitements, de refaire le concours (qui va probablement rendre les mêmes résultats), etc... Pour empêcher les recours, et valider un acte administratif annulable et possiblement nul, on demande au parlement de voter une loi très particulière³ dite de validation. Dans l'arrêt ARRIGHI de 1936 du Conseil d'État, Arrighi fonctionnaire qui conteste le calcul de sa retraite, car celle-ci serait fondée sur une loi contraire aux lois constitutionnelles de 1875. Le CE se déclare incompétent pour annuler ou écarter une loi contraire à la constitution. Le juge administratif juge la légalité d'actes administratifs, mais ne juge pas de la loi. Dans les années 70 et 80, une loi de validation soumise au conseil constitutionnel a été trouvée constitutionnelle a posé la question du risque de remise en cause rétroactif de décision ayant acquise la force jugée. En tenant compte de la jurisprudence de la CEDH (cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg) qui a commencé dans les 80 à placer des limites aux actes de validation des actes administratifs. En 1980 le conseil constitutionnel est saisi sur une loi de validation et la juge constitutionnelle. En profite pour ajouter qu'il ne faut que cette loi de validation ne doit pas porter atteinte à des décisions ayant acquis la force jugée par la juridiction administrative. Quelques années plus tard, des agents de la sécurité sociale en Moselle contestent une décision approuvée

3. et non un texte général. A la fin de la 1ere guerre mondiale le parlement a voté une loi disant que *Le citoyen Clémenceau avait bien mérité de la patrie*.

par une loi de validation jugée constitutionnelle en 1994. En 1999, la CEDH (Zielinski et Pradal c. France) condamne la France pour violation de la convention européenne des droits de l'Homme, pour n'avoir pas protégé les droits des particuliers.

En 1987, le législateur décide de modifier les instances qui sont chargées judiciairement des affaires de concurrence. La plupart des affaires jusque là donnaient lieu à des arrêts du ministre de l'économie et des finances. Dans le contexte des privatisations, on avait transformé le comité de la concurrence en conseil de la concurrence⁴. Les décisions du conseil de la concurrence peuvent être faites appel devant la Cour d'appel de Paris. La loi a transporté un bloc de compétence de l'administration et du juge administratif vers le juge judiciaire. Il y a un recours de parlementaires qui pensent que le législateur n'a pas le droit de faire ça car c'est une atteinte à l'autorité juridictionnelle. Le conseil constitutionnel les déboute mais en profite pour dire que le législateur ne doit pas porter atteinte à un certain nombre de compétences, *le noyau dur de la justice administrative*, qui font partie intégrante de la justice administrative. Ce noyau dur est l'ensemble des *contestations qui portent sur l'annulation ou la réformation d'actes de la puissance publique pris par des autorités administratives*. Les actes de la puissance publique se distinguent des actes de gestion. Les autorités administratives se distinguent des personnes privées. Les actes pris par des personnes privées à des finalités de service public sont considérés pour l'instant des actes administratifs, mais ne sont pas dans le noyau dur. Nous n'avons pas, ni dans la constitution ni dans cette décision, dans aucune loi ni code, de définition précise et limitative de ce qui relève de la justice administrative, d'où l'importance de la jurisprudence en justice administrative. Il y a toutefois sur beaucoup de matières des codes. Ce qui fait que la délimitation des juridictions pose parfois des conflits.

En 2008, par la très importante réforme constitutionnelle, est créé la QPC (question prioritaire de constitutionnalité), qui permet à des plaideurs de soulever que la loi qu'on cherche à appliquer ne serait pas conforme à la constitution. Cette QPC remonte à la cour de Cassation et au conseil d'état (dépendamment de la juridiction), qui décident si la question est assez sérieuse pour qu'elle remonte au conseil constitutionnel. L'introduction de la QPC introduit la Cour de cassation et le Conseil d'état dans la constitution.

2.2 Organisation de la Justice Administrative

Il y a 3 niveaux de juridictions : Les tribunaux administratifs sont créés en 1953, sont à leur création au nombre de 42 dont 31 en métropole. Ceux-ci rendent des jugements en première instance pour 240000 jugements par ans. 1000 magistrats du corps des tribunaux administratifs et des concours administratifs y sont nommés par le gouvernement mais ne peuvent pas être déplacés sans leur consentement. Ils ne portent pas de robe. La plupart des affaires sont jugées par 3 juges, mais celles notamment dans le contentieux des étrangers (30% des tribunaux) sont jugées par juge unique. Des cours administratives d'appel (Bordeaux, Douai, Lyon, Paris, Versailles, Toulouse, Strasbourg, Nantes,) connaissent 32000 appels par an, dont près de 40% du contentieux des étrangers.

Le Conseil d'État a son statut assuré par son ancienneté et la constitution, Un corps des TA et des CAA a été créé en 1980 auxquels les membres du CE n'appartiennent pas. Un code de la justice administrative a été créé en 2000. Les membres du CE ne sont pas qualifiés de magistrats, bien qu'ils jouent le rôle de juge administratif suprême. La tradition voulant que l'avis du CE soit consultatif. L'article L 121-1 du Code de JA dit que la présidence du CE est assurée par son VP. Le président du Conseil d'État est le Premier Ministre. Celui-ci ne joue aucun rôle de part la séparation des pouvoirs. C'est une présidence d'honneur, qui fait que le PM fait au moins une visite protocolaire. Le CE organise chaque année une audience de rentrée. On trouve sur internet des éléments peu précis sur les membres du CE et des renseignements vagues sur le nombre de membres et leurs positions. Le corps du CE comporte environ 360 membres en activité au sein du corps dont 200 sont en activité au conseil d'état. Il y a un certain nombre de conseillers d'état qui sont détachés. Parmi eux, il y a des fonctionnaires de droit commun sur qui le président à un pouvoir disciplinaire⁵. Par leur position, les membres du CE ont acquis une indépendance vis-à-vis du gouvernement. Au sommet du CE, il y a les conseillers d'état (pour la plupart des anciens maîtres des requêtes qui sont pour la plupart des anciens auditeurs).

4. aujourd'hui autorité de la concurrence

5. Plus utilisé depuis Gaulle en 1962

Il y a, comme dans d'autres cours, la possibilité de nommer des personnes compétentes mais qui n'ont jusque là pas eu une carrière dans la justice administrative. On appelle ceci un tour extérieur, c'est souvent une récompense pour service rendu, mais on les met dans un bureau avec des gros dossiers. Il y a 15 membres du CE qui ont le titre d'auditeurs, recrutés depuis 2021 parmi des administrateurs civils depuis au moins 2 ans. Il y a 7 sections au conseil d'État : 5 sections administratives (de l'intérieur, des finances, de l'administration, sociale) qui sont consultatives et donc la consultation est obligatoire pour tout projet de loi. Il avertit le gouvernement sur de potentiels recours au conseil constitutionnel, celui-ci n'étant pas tenu de suivre l'avis du CE. Depuis 2008, les parlementaires faisant des propositions de loi ont la possibilité de demander l'avis du CE. En revanche, les amendements, même soutenus par le gouvernement, ne font pas l'objet d'un avis du CE, ce qui permet de sauter le CE sur des textes parfois discutables. Il y a deux types de décrets, ceux du PM et ceux du président. Le parlement a, depuis 1958, un domaine législatif déterminé et limité. Dans tous les autres domaines c'est le Président ou le PM qui peuvent prendre des règles générales par décret. Il y a les décrets généraux et les décrets individuels. Dans les cadres où la loi l'a prévu, le CE doit donner son avis sur un décret.

À ces 5 sections administratives, s'ajoutent la section du rapport et des études qui produit des rapports et fait des études, ainsi que la section du contentieux qui ne traite que du contentieux administratif. À priori, les membres du CE sont répartis entre les 7 sections. Un membre de la section du contentieux ne peut pas siéger quand est contesté un décret sur lequel il aurait donné un avis dans une section administrative.

2.3 La Section du Contentieux

La section du Contentieux a rendu 9700 décisions en 2023. Le CE pilote la JA, mais depuis la création du CAA et un décret limitant les compétences en première instance du CE. La section a longtemps était divisée en sous-sections, mais depuis un décret de 2016, la section comporte plutôt 10 chambres. Chaque chambre a son président et une dizaine de membres affectées. L'instruction a lieu dans une seule chambre, celles-ci étant spécialisées. Pour des affaires complexes on peut réunir les membres de plusieurs chambres. Dans chaque chambre on désigne un rapporteur (procédure similaire dans les TA et les CAA) qui va examiner l'affaire et présenter un rapport, d'abord dans les réunions d'instruction à huis clos, mais ne doit pas donner l'avis, mais être un résumé de l'affaire et des procédures. C'est la même chose dans les TA et les CAA. Un rapporteur au conseil d'État parle très vite, et personne ne l'écoute en réalité. Cela ne veut pas dire que le travail du rapporteur est nul. Au cours de l'instruction, après le rapporteur (maître des requêtes), un conseiller d'état donne son avis et procède à la révision du rapport⁶. Le sociologue Bruno Latour a été un observateur lors de délibérations et d'instructions du conseil d'état et a été très étonné de la manière dont on procède. Ils parlent entre eux de *vos* conseil ou de *leur* conseil pour désigner la jurisprudence du CE. Le réviseur va dire très poliment que son *jeune collègue rapporteur* a dit des choses exactes mais a oublié beaucoup de choses. Les commissaires du gouvernement sont maintenant appelés rapporteurs publics (depuis 2009). Le rapporteur public, présent à l'audience, seul à parler, se lève, et conclut en donnant son opinion sur l'issue du contentieux. Au fur et à mesure de contestations de particuliers, la CEDH a condamné la France, sur le fait que le rapporteur public participait au délibéré (à huis clos dans la chambre du conseil) sans participer au vote jusqu'en 2006. Le CEDH a considéré qu'il y avait rupture de l'égalité des âmes d'un procès équitable (défini dans l'article 6 de la CEDH). Si le commissaire parlait il y aurait rupture du contradictoire, et s'il ne parlait vraiment pas, pourquoi est-il là ? En 2006, le CE s'estimait offensé dans l'indépendance de ses membres, et le décret du 1er Août 2006 dit que le rapporteur public (à l'époque toujours Commissaire du Gouvernement) ne participait plus au délibéré. Au CE, le rapporteur public peut toujours assister au délibéré en silence, sauf si la partie opposée en fait la demande. L'instruction d'une procédure se fait le plus souvent par écrit, sauf en cas d'éléments nouveaux. La section du contentieux, qui n'est pas la réunion de la section du contentieux, est constituée d'un président, de 3 présidents-adjoints, des 10 présidents de chambre et d'un rapporteur. L'assemblée du contentieux est présidée par le vice président, les 7 présidents de sections, les 3 présidents adjoints de la section du contentieux, 5 présidents de chambres et d'un rapporteur. Selon les affaires, le CE juge un petit nombre d'affaire en premier ressort, un plus grand nombre

6. coutume ancienne et un peu surprenante

en appel et la majorité en cassation. Le premier ressort est réservé aux *Recours pour excès de pouvoir*, notamment pour ceux liés aux décrets du PR et du PM. Le CE peut alors annuler un décret du PR ou du PM. Aussi en premier ressort, les *actes non contractuels*, dommages dont le champ d'action s'étend hors du ressort d'un TA. En appel, le CE peut juger les *contentieux des élections municipales et départementales*. Les contentieux des élections législatives et présidentielles sont instruits devant le conseil constitutionnel. En cassation, le CE juge les recours en cassation limités aux questions de droits des CAA, des juridictions financières (Cour des comptes⁷, Chambres régionales des comptes, Cour de discipline budgétaire⁸) et de la Cour nationale du droit d'asile (cour d'appel de l'OFPRA⁹).

2.4 Conflits

Sous la monarchie de Juillet avait été créé un premier Tribunal des conflits, remis en place en 1872. Il y a deux types de conflits. D'abord, le conflit positif, où l'autorité administrative considère que la juridiction judiciaire n'est pas compétente pour une affaire dont un plaideur a saisi la justice judiciaire. Le préfet adresse un déclinatoire de compétence au juge judiciaire, qui peut le rejeter, ce qui entraîne la transmission au Garde des sceaux en vue de la saisine du Tribunal des conflits. Le TdC décide dans un arrêt, une décision ou un jugement. Ensuite, il peut y avoir le conflit négatif, où la juridiction judiciaire, comme la juridiction administrative se déclare incompétente. Le TdC décide alors qui doit juger l'affaire. Le TdC est constitué de 8 membres, 4 CE et 4 conseillers à la Cour de cassation élus par leurs pairs. Jusqu'à la loi du 16 février 2015, en cas de partage des voix, la loi prévoyait une nouvelle audience en ajoutant le Garde des sceaux à ces juges. Quelques décisions historiques ont été prises dans ce cas. Désormais, on rajoute deux conseillers d'État et deux conseillers à la Cour de cassation.

2.5 Contentieux Administratif

Le contentieux administratif est un contentieux d'acte. Ce n'est pas un procès entre des personnes, dirigé contre des fonctionnaires ou des agents, ce n'est pas une action de l'État au nom de la société contre des personnes poursuivies. C'est un recours d'un administré qui critique un acte dont il serait dont l'objectif est l'annulation ou la réformation d'un acte administratif. L'administré peut toujours, avant le recours en tribunal, demander un recours gracieux, i.e. la réexamination de la situation. Il peut également demander le recours hiérarchique, en demandant à une autorité supérieure. Il est obligatoire de faire un recours gracieux ou hiérarchique en matière fiscale avant d'aller devant la juridiction administrative. Le contentieux des impôts indirects est de la compétence de la juridiction judiciaire depuis la Révolution. Il n'y a pas, par essence des matières qui répondent à la compétence judiciaire et serait des matières de droit privé et réciproquement. Tout contribuable qui conteste un impôt doit d'abord payer, pour peut-être obtenir l'annulation d'acte de perception d'impôts. Un recours se fait contre un acte ou ses effets. Il n'y a qu'en matière de travaux publics que les dommages causés peuvent être attaqués sans qu'il y ait d'actes. Il faut qu'il y ait un intérêt à agir. Au premier chef, ce sont les personnes dont les droits sont lésés. C'est ce qu'on appelle le grief. Le CE a ouvert très largement l'intérêt à agir. En matière de permis de construire, non seulement celui qui se le voit refuser mais aussi les voisins de celui qui se le voit octroyer. L'arrêt CASANOVA du CE de 1901 à propos de la décision par un conseil municipal d'un médecin communal. Toute décision d'un conseil municipal peut être contesté par tout habitant de la commune, l'idée étant que celui ci payant des impôts a intérêt à voir son argent devenu public être utilisé d'une manière légale. La spécificité d'un contentieux administratif, d'acte, est d'être *objectif*, et ne prend que peu en compte l'intérêt subjectif. Chaque personne agit toutefois en *petit soldat de la légalité*. Tout requérant participe à l'oeuvre de la légalité. Le contentieux c'est la pathologie du droit, mais également ce qui met en oeuvre, actionne, fait bouger le droit. S'il n'y avait pas de procès, il n'y aurait pas d'évolution du droit. Il y a un délai de deux mois à compter de la publicité et des procédures de référé (suspension, liberté...) datant du 20 Juin 2000. Il y a trois types principaux de recours (définis par Laferrière), qui répondent à des catégories légales très claires :

7. Juge les comptables

8. Juge les ordonnateurs

9. Organisme Français de la Protection des Réfugiés et Apatrides

Le recours pour excès de pouvoir : recours contre toute décision unilatérale de l'administration pour assurer le respect de la légalité. Il est instruit selon la nature de l'arrêt en TA, CAA ou directement au CE. Il est dispensé du ministère d'avocat. L'arrêt Lamotte du CE de 1950 considère le recours toujours possible. Il met en oeuvre différents moyens dits de légalité externe :

- L'incompétence de celui qui prononce l'acte
- Irrégularité de procédure
- Vice de Forme

mais aussi dans son contenu, moyens dits internes :

- L'erreur de droit
- L'absence de fondement juridique
- L'erreur de qualification des faits
- Le détournement de pouvoirs (acte valide utilisé à des fins personnelles).

Le juge peut ajouter de sa propre initiative des moyens non évoqués par le requérant ou son avocat, mais uniquement dans une catégorie utilisée déjà par le requérant ou son avocat. Le recours pour excès de pouvoir ne peut se terminer que par l'annulation ou le maintien de l'arrêt. Le juge ne peut en particulier pas réformer l'acte.

Contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux : recours contre un acte pour la reconnaissance de droits subjectifs, l'obtention de dommages et intérêts, le droit au maintien d'un contrat. L'objectif est d'ici d'obtenir de l'argent. Le Juge administratif peut maintenir la décision de l'administration, l'annuler complètement, ou le réformer. Il peut substituer sa décision.

Contentieux de la répression : Concerne notamment les décisions disciplinaires, avec des instances de premier niveau, d'appel etc. . . Le juge administratif juge de la légalité des sanctions disciplinaires, qu'il peut soit annuler soit maintenir. C'est un contentieux important pour la fonction publique. Ces contentieux touchent aussi les contraventions de grande voirie (domaine public, civil ou militaire). Par exemple, une automobile rentre dans le mur d'un camp militaire commet une contravention de grande voirie jugée par le juge administratif.

2.6 Étude de Décisions

2.6.1 Conseil d'État 20 Juin 2003

L'arrêt [8] de la section du contentieux porte sur un arrêté du Garde des Sceaux (du 17 avril 2002) et un décret du PR (18 juin 2002) qui mettent à la retraite d'office un magistrat du parquet pour une faute grave qui aurait causé l'enlisement d'une affaire. Un substitut du procureur n'a pas transmis une pièce permettant de résoudre l'affaire au procureur général mais seulement au juge d'instruction, ce qui a ralenti fortement la résolution de l'instruction. Il a été traduit devant le CSM.

On n'est ici pas dans le plein contentieux, mais dans le recours pour *Excès de Pouvoir* de haut niveau, la somme d'argent demandée couvrant ici plutôt les dépens. L'arrêt du conseil d'état rappelle notamment que : tous les magistrats sont tenus à des devoirs exprimés de manière générale dans l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Les sanctions disciplinaires applicables avec gradation sont décrites quant à elles à l'article 45. En particulier, un fonctionnaire commet une faute s'il porte atteinte à la dignité, la probité et l'intégrité de sa fonction. Il est commun dans la fonction publique d'avoir une énumération des sanctions avec une gradation de la sanction. Toutefois celle-ci n'est pas attribuée à une faute précise. Le Conseil d'État estime donc qu'il y a dans la loi le principe selon lequel : à une faute légère est associée une sanction légère, à une faute grave est associée une sanction grave.

Ici, la Garde des sceaux¹⁰ commet un acte d'incompétence négative en suivant l'avis du CSM qui était en tord.

10. qui avait dit qu'elle suivrait toujours l'avis du CSM. . .

2.6.2 Conseil d'État 3 Décembre 2003

Voir [9]

3 La Révision Constitutionnelle

La constitution actuelle a été promulguée le 4 Octobre 1958.

3.1 La notion de Constitution

L'ostro-américain Hans KELSEN, dans [3] théorise une distinction entre *constitution matérielle* (les règles qui président à la production des lois) et *constitution formelle* (l'existence d'une distinction entre lois *constitutionnelles* et lois *ordinaires*). Par exemple, jusqu'au *Constitutional Reform Act* de 2005 de Tony Blair, le Royaume-Uni n'avait pas de constitution formelle, et les lois constitutionnelles se votaient comme des lois normales. À l'inverse, la France a, comme d'autres pays, toujours eu un mécanisme de révision (avec une majorité renforcée, etc...). Le mécanisme de révision caractérise une constitution formelle. Bien qu'il ne soit que peu utilisé, même dans l'histoire mouvementée des révisions françaises, c'est un texte La révision est organisée à l'article 89 (le dernier depuis 1995, pas modifié depuis 1958). Il existait avant 1995 des mécanismes transitoires, notamment les ordonnances précédemment définies à l'article 92. L'article 89 est séparé en 5 alinéas :

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Article 89 de la Constitution Française ([4]) du 4 Octobre 1958.

Ici est décrit la procédure de révision :

1. Projet de loi constitutionnelle (appartenant aux membres du Parlement, aucune n'a à ce jour abouti) ou projet de loi constitutionnelle (du PR sur proposition du PM, ce qui est important en période de cohabitation)
2. Vote en termes identiques par les deux Assemblées, ce qui neutralise l'article 45 de la constitution et donne un pouvoir considérable (en pratique, un veto) au Sénat
3. Référendum (introduit en premier mais n'a été utilisé qu'une fois, en 2000 (et d'une certaine manière en 1962)) ou Congrès (réunion des deux assemblées du parlement, utilisé pour 22 lois. Puisqu'il y a plus de députés que de sénateurs, l'AN a un poids plus fort au congrès que le Sénat.). Le Congrès nécessite une majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Le texte ne dit pas si le PR est libre ou non de poursuivre ou de ne pas poursuivre après le vote des deux assemblées. Le quatrième alinéa est tiré de la leçon des événements du 10 juillet 1940 (quand le dernier gouvernement de la III^e république avait obtenu de l'Assemblée Nationale (à l'époque équivalent du congrès) le vote des pleins pouvoirs) La loi constitutionnelle du 11 juillet 1940 quant à elle a terminé le coup d'état en donnant à Philippe Pétain les pleins pouvoirs

législatifs, ce qui n'était pas prévu par la loi du 10 juillet 1940. Le dernier alinéa du texte : *La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* est la forme française de ce qu'on appelle la *clause d'éternité* (il y en a également par exemple dans la constitution du Delaware (*toute révision contraire à l'esprit de la constitution est interdite*) depuis 1776, de la République Helvétique depuis 1798, de la Norvège depuis 1814 ou de la Loi fondamentale allemande (dans son article 79 interdit de toucher aux articles 1 et 20) de 1949). Cette formule a été ajoutée en 1884 sous le gouvernement de Jules Ferry.

En 1962, le Général de Gaulle a voulu modifier l'élection du PR (à l'époque en suffrage universel indirect). Le Général, en s'appuyant sur l'article 11 (qui porte sur l'organisation des pouvoirs publics) s'opposait à Gaston Monnerville (président du Sénat) qui traitait l'initiative de de Gaulle de forfaiture et disait que l'article 11 ne peut concerner une réforme constitutionnelle de part l'existence de l'article 89. Le gouvernement Pompidou a alors été censuré et suivie d'une dissolution de l'AN que les gaullistes ont remportée et le gouvernement réinstallé. Le référendum de 1962 a donc sanctifié l'élection du PR au suffrage universel direct. Le Conseil Constitutionnel saisi par Monnerville a considéré qu'il ne pouvait pas juger de la constitutionnalité des lois référendaires. Si la réforme a été adoptée par une mauvaise procédure, elle n'a jamais été remise en question.

Selon Robert Badinter, si les monarchistes venaient au pouvoir, ils pourraient réinstaurer la monarchie en supprimant d'abord le cinquième alinéa puis en modifiant la forme du gouvernement. Otto Wersmann répond que c'est impossible, puisque selon lui une clause d'éternité ne peut jamais bouger. Il dit que c'est similaire à l'ajout de multiples verrous sur une porte, qui amènerait à l'ajout à l'infini d'alinéas. Ceci pose la question de la limite apportée au pouvoir constituant. Dans le cadre de l'article 89, certains disent qu'il n'est pas loin de constituer un pouvoir constituant, avec deux limites de cadre (alinéa 4) et de contenu (alinéa 5).

3.2 Historique des Révisions Constitutionnelles

Les révisions constitutionnelles se sont accélérées depuis 1990 après seulement 4 révisions de 1960 à 1976 (celle de 74 modifiant les conditions de saisine du Conseil Constitutionnel), notamment dans le cadre de la création de l'UE. Le conseil constitutionnel a par exemple demandé d'adapter la constitution pour s'adapter aux transferts de compétence liés au traité de Maastricht. Il utilise la formule : *le pouvoir constituant est souverain dans le respect de l'article 89*. Il semble ainsi s'être autorisé à contrôler la forme républicaine¹¹ du gouvernement, ce qu'il a vraisemblablement annulé en 2003.

Ci-dessous un petit historique des révisions :

Révision de 1974 qui a ouvert le recours *a priori* (entre le vote de la loi et la promulgation) qui a ouvert le recours au Conseil Constitutionnel à partir de 60 députés ou 60 sénateurs.

Révision de juin 1992 liée au traité de Maastricht (articles 88-1 à 88-4 de la constitution). Si les traités sont négociés et ratifiés par le PR (article 52), mais ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu (suite à une autorisation par) d'une loi. Ceci ne concerne que les traités les plus importants. La France est un pays moniste (article 55), qui intègre directement ses traités dans l'ordre juridique au dessus des lois. Le Conseil Constitutionnel dans sa décision *Maastricht-1* a demandé une révision constitutionnelle précédant l'adoption du traité. La loi constitutionnelle de 1992 dans sa décision *Maastricht-2* confirme la solution qui a été adoptée en ceci qu'elle n'enlève pas la souveraineté nationale et ajoute des articles pour apprécier les transferts de compétence. Le traité de Maastricht avait été voté suite à un référendum lancé par l'article 11 et la loi référendaire autorisant la ratification a fait l'objet d'un nouveau recours des souverainistes et donc le Conseil Constitutionnel s'est jugé incompétent pour juger d'une loi référendaire *Maastricht-3*.

Révision de juillet 1993 sur le CSM et la Cour de justice de la République Cette révision importante s'est faite sous la cohabitation Mitterrand-Balladur (cf §2.5 supra)

11. NB : il n'y a que quelques lois *non-républicaines* qui restent appliquées en France, souvent des lois formulées sous l'ancien régime ou sous la Monarchie constitutionnelle, ainsi que l'ordonnance du 9 août 1944.

Révision de novembre 1993 sur le droit d'asile (*validation constitutionnelle*) Charles Pasqua voulait modifier les conditions du droit d'asile. Le parlement a voté une loi que le Conseil Constitutionnel a jugé invalide en vertu du préambule de la constitution de 1946. La constitution de 1958 comporte un préambule qui fait référence à la déclaration de 1789, complétée par le préambule de la constitution de 1946 ([5]) et la Charte de l'environnement de 2004 :

Article PREAMBULE de la Constitution du 4 octobre 1958

Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

16 juillet 1971 : invalidation d'un texte législatif (loi Pasqua) limitant la liberté d'association qui aurait permis au gouvernement de dissoudre une association sur le seul motif qu'elle troublerait l'ordre public (loi Marcellin). Le Conseil Constitutionnel a dit que le préambule contenait des règles constitutionnelles, notamment ajoutant la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 à la constitution. C'est une grande extension du bloc de constitutionnalité. Le Conseil Constitutionnel a donc défini qu'il était impossible de faire passer cette loi sans réforme constitutionnelle, ce qui s'est passé.

Loi du 4 août 1995 sur les modalités de référendu, la session parlementaire unique et l'abrogation d'articles caducs.

Loi du 22 février 1996 loi de financement de la sécurité sociale

Loi du 20 juillet 1998 modifiant et entérinant le statut de la Nouvelle-Calédonie

Loi du 25 janvier 1999 liée à la ratification du traité d'Amsterdam,

Lois du 8 juillet 1999 sur la parité et les attributions de la CPI

Lois des 25 et 28 mars 2003 sur la décentralisation et le mandat européen

Lois du 1er mars 2005 projets de constitution européenne et charte de l'environnement

Lois du 23 février 2007 statut pénal du chef de l'État, manquement de ses devoirs, majorité des deux tiers, Haute Cour, abolition de la peine de mort, Nouvelle-Calédonie

Loi du 4 février 2008 liée au traité de Lisbonne

Révision du 23 juillet 2008 acquise par deux voix est celle qui a le plus d'ampleur. Elle affecte les articles :

- 1 : accès des femmes aux responsabilités professionnelles et sociales,
- 4 : garantie de l'expression pluraliste des opinions,
- 11 : référendum à l'initiative d'1/5 des membres du Parlement, soutenue par 1/10 du corps électoral (RIP). Celui-ci ne peut notamment pas avoir lieu pour abroger une loi promulguée il y a moins d'un an. Il faut faire la différence entre une proposition de référendum qui se fait par la procédure du référendum d'initiative populaire, et un projet de référendum qui passe par le gouvernement.
- 13 : vote négatif des 3/5 d'une commission parlementaire sur des nominations présidentielles,
- 16 : saisine du Conseil constitutionnel à 30 et 60 jours,
- 18 : déclaration du Président devant le Congrès,
- 24-25 : composition du parlement,
- 35 : intervention des forces armées à l'étranger,
- 39 : ordre du jour,

- 49 alinéa 3 : adoption sauf motion de censure, loi de finances, Sécurité sociale, une texte supplémentaire par session,
- 65 : Conseil Supérieur de la Magistrature,
- 88-5 : motion adoptée par une majorité des 3/5 de chaque assemblée

Loi du 8 mars 2024 garantie des femmes de recourir à l'IVG (articles 34 et 17).

Le congrès se réunit à Versailles mais ce n'est pas une obligation constitutionnel, c'est juste une facilité de part l'existence d'une salle.

Il y a eu récemment une proposition de révision par référendum pour limiter l'accès aux aides sociales sous réserve de résidence minimale. En se basant notamment sur la décision *Contrôle de l'immigration* du Conseil constitutionnel (anciennement la plus longue), ce dernier a jugé cette proposition inconstitutionnel car révisant de manière disproportionnée aux droits des travailleurs notamment.

Le Conseil Constitutionnel a été créé en 1958 pour contrôler la régularité des élections législatives, présidentielles, des référendums et la *conformité* des lois votées et non promulguées (contrôle a priori, abstrait, concentré) à la constitution (et au *bloc de constitutionnalité* depuis la décision du 16 juillet 1971). On appelle loi organique les lois d'application directe de la constitution, auxquelles la constitution fait une référence directe. En dehors des cas de saisine automatique, il est saisi depuis 1974 exclusivement par un des 3 présidents, 60 députés ou 60 sénateurs. L'ordonnance du 7 novembre 1958 détermine son mode de fonctionnement qui s'est progressivement *judiciarisé*¹² (publication des lettres de saisine en 1986, des observations du Gouvernement et des mémoires de défense de la loi en 1994). La révision de 2008 (article 61-1) a créé la Question Prioritaire de Constitutionnalité (contrôle *a posteriori*) introduite devant une juridiction judiciaire ou administrative, qui doit décider de surseoir à statuer et de transmettre à la Cour de cassation ou au Conseil d'État. Ceux-ci, à leur tour, filtrent la QPC dans les 3 mois (loi organique du 10 décembre 2009, le CC a trois mois de délai).

3.3 Études de Décisions

3.3.1 Conseil Constitutionnel 19 Juin 2008

[10]

3.3.2 QPC 15 Janvier 2021

[11]

12. Le Conseil Constitutionnel n'est **pas** une organisation juridictionnelle

Références

- [1] Bertrand SEILLER, *Droit Administratif*, Champs Flammarion 2 vol. 9^eed. 2023.
- [2] Décision de la 1^{ère} Chambre Civile du 9 Octobre 2001, Manque d'information du médecin pendant l'accouchement,
<https://www.courdecassation.fr/decision/export/60794d029ba5988459c47cc3/1>
- [3] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^eed 1960
- [4] Constitution (en vigueur) du 4 octobre 1958,
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356>
- [5] Constitution du 27 octobre 1946,
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006071193>
- [6] Décision de la chambre criminelle du 25 Février 2014, Diffamation envers une femme politique alcoolisée,
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028669325>
- [7] Décision de la 1^{ère} Chambre Civile du 14 Novembre 2006, Utilisation de la Cène dans une publicité de T-Shirt,
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055276>
- [8] Décision du Conseil d'État du 20 Juin 2003 sur une décision du conseil supérieur de la magistrature, n°248242,
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008198253/>
- [9] Décision du Conseil d'État du 3 Décembre 2003 sur la nomination d'auditeurs de justice, n°236485,
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008189701>
- [10] Décision du Conseil Constitutionnel du 19 Juin 2008 sur le principe de précaution, n°2008-564-DC
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/decision-n-2008-564-dc-du-19-juin-2008-co>
- [11] QPC du 15 Janvier 2021 relative à l'ordonnance du 25 Mars 2020 sur la Procédure Pénale
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2020872QPC.htm>