**Séance 6**

3 principes :

* Collégialité : les juges jugent en collège, dans la théorie. Dans la pratique, dégradation du système judiciaire français, du essentiellement à sa misère chronique et ses sous effectifs (environ 8,000 magistrats, 5,000 sous le second empire). => Réduction des affaires où les juges jugent à plusieurs. Pourtant, collégialité plus efficace. De plus en plus, ce principe est dénigré : par la loi (certaines juridictions comme le TI, le tribunal de police, le juge des référés, des tutelles, tribunal de commerce) ou par la pratique (TGI, prud’hommes, CA…). Dans la réalité, le plus souvent, hormis la justice « de luxe », un juge unique dans tous les cas, y compris la CA. Théoriquement, comme la loi en prévoit 3, les plaideurs sont toujours libres d’exiger de plaider devant un collège. Libres en théorie.

En pratique, le juge regarde la partie est lui demande s’il a problème avec le fait d’être jugé par une seule personne => très difficile de dire oui, pression du juge => effet boomerang : la prochaine date avec 3 juges disponibles sera dans très longtemps.

* Double degré de juridiction : possibilité de faire appel d’une décision que l’on juge insatisfaisante. Pays latin : possibilité très affirmée alors que pas le cas dans le système britannique (appel limité). En France, une minorité ne peut pas aller en appel. On a proposé de restreindre l’appel pour des questions de coûts. Réticence des avocats, les juges proposent cela car se reposent sur le postulat implicite de l’infaillibilité des magistrats.
* Le contradictoire : principe fondamental. Critique de la présence du rapporteur au délibéré dans l’autorité de la concurrence. La Cour de cassation dit que la présence du rapporteur au délibéré porte atteinte au principe du contradictoire bien qu’il n’ait pas le droit de participer. Pourrait porter **atteinte à l’égalité des armes** car lui permet de voir comment se forme la pensée des juges. En plus, personne ne peut dire que le rapporteur ne dit rien.

L’affaire est remontée à la Cour de cassation, donc elle est passée à la CA donc il y a eu appel de la décision du conseil de la concurrence. Le pourvoi en cassation devait porter des griefs sur l’appel. En pratique comment cela s’est passé ? même si on dit que le rapporteur ne prend pas part au délibéré, on ne peut en être surs car délibéré secret. En plus, on peut exprimer beaucoup de choses sans parler => problème au regard du contradictoire car l’autre partie ne peut plus le contredire.

Chercher :

Question de l’accès à un tribunal : qu’est ce qu’un tribunal ? Qu’est ce qu’avoir accès ? Quels sont les obstacles à l’accès au tribunal ? voir décisions de la CEDH, article 6-1.

Vincent Berger, greffier de la CEDH : *Jurisprudence de la CEDH*.

**Le référé**

La justice française étant engorgée, si une décision tombe dans 3 ans cela ne sert plus à rien. Certaines affaires doivent être jugées vite dans un contexte de pénurie de juge. Cette nécessité a vite été comprise => création d’une procédure spéciale, juge unique juge dans un délai de référé normal (2 à 3 semaines) ou dans un cas de référé d’heures à heure, très rapidement. Ce sont les urgences de la justice.

$Institution créée spontanément par les magistrats. Apparaît dans la jurisprudence des Châtelets au XVIIIe. Se développe au XIXe et XXe, régit par le Code de procédure civile. Finalement, le code n’a fait qu’entériner les avancées successives faites par les magistrats. C’est donc une création prétorienne.

Il est régie par les articles 808 et 809 du Code de procédure civile, qui ont leurs équivalents dans les autres codes (873 dans le Code de commerce).

**Article 808 : « Dans tous les cas d’urgence, le président du TGI peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l’existence d’un différend.**» => En réalité, le président désigne un juge délégué. Dans beaucoup de tribunaux le Président prend la décision car décisions souvent difficiles à prendre. => Qu’est ce qu’une contestation sérieuse ? Et qui décide ce qu’est une contestation sérieuse ? c’est le juge.

**Article 809-1 : « Le président peut toujours, même en présence d’une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. »**

Article 808 commence par « dans tous les cas d’urgence » = il faut démontrer l’urgence. Il y a une condition qui ne figure pas dans l’article 809 qui dit le président peut « toujours » le faire.

Article 808 : peut prendre « toutes les mesures », et pas dans le 809 : uniquement deux types de mesures. Le 808 requiert l’urgence donc réduction du champs d’application mais le spectre des mesures que peut ordonner le juge est plus étendu. En revanche, dans le 809, pas de limitation à l’entrée donc limitation des mesures pour compenser.

C’est l’urgence qui justifie les prérogatives.

Exemple 1 : Mme Le Pen

Divorce de M. Le Pen il y a quelques années. Son épouse s’est plainte de la pingrerie de son mari concernant les prestations compensatoires dans les médias. Les journalistes ne s’en sont pas privé. Le Pen a répondu « elle n’a qu’à faire des ménages ». Mme Le Pen s’est exécutée pour le magazine Playboy, en petite tenue, faisant le ménage. Mr Le Pen fait un référé, et demande la saisie du journal. Quel fondement ? Quel est le dommage imminent ? Atteinte à la réputation. Mais il a été débouté, car il faisait face à un principe à valeur constitutionnelle, la liberté de la presse.

La réputation est impalpable, c’est donc difficile de jouer là dessus. Impact sur la psychologie de l’électeur très difficile à démontrer, impossible de caractériser un dommage.

Exemple 2 : Mme Sinclair

Playboy publie Anne Sinclair en petite tenue, en couverture. En regardant de près, on se rend compte que c’est un dessin en couleur. Elle demande ainsi la saisie du journal. Pas possible d’utiliser le droit à l’image, car c’est une personne publique. Ici, le problème ne réside pas dans le dessin ou la nudité, mais tient au fait que le dessin est traité pour donner l’impression que c’est une photo, et suggère, que Anne Sinclair a posé nue, se fait payer pour se montrer. Se faire payer pour se montrer n’est pas en soi contraire à l’honneur, mais dans ce cas ça donne l’impression d’une certaine vénalité. Sinclair a donc gagné son référé sur la base de la diffamation.

Diffamation : imputation d’un fait précis à une personne contraire à l’honneur de la personne. L’ambiguïté dessin / photo a été voulue. Impression dans ce cas qu’elle aurait voulu arrondir ses fins de mois en posant nue. On va se dire qu’elle n’a pas besoin d’argent, dénote une certaine vénalité.

Exemple 3 : Delta Airlines

Une boite de nuit fait des flyers pour une « soirée 11 Septembre », soit disant sponsorisée par la compagnie dont les avions se sont écrasés sur les tours. La compagnie n’a pas apprécié, et est allée devant le juge des référés. La soirée ne pose pas de problème, le flyer oui. Utilisation du 809 : c’est manifestement illicite, car il y a **contrefaçon de marque**. Mais ça ne marche pas, car dans une décision de référé **Greenpeace c/ Areva et Je Boycott Danone** a renversé la jurisprudence. Greenpeace avait fait clignoter le logo d’Areva avec une tête de mort. La disposition de contrefaçon est faite pour **protéger contre les concurrents**. Delta Airlines a donc utilisé l’argument de la **diffamation et de l’atteinte à la réputation**. Mais cela peut se retourner contre lui car le lecteur ne peut vraisemblablement prendre ça au premier degré. Ainsi, ils ont été débouté, et la liberté d’expression a pris le dessus. Affrontement d’un droit de PI v. liberté d’expression.

Les tribunaux s’enquiert de ce que va penser le lecteur moyennement attentif. => Dans ce cas, le lecteur moyennement attentif ne pourra pas le croire. Humour de mauvais goût éventuellement, mais rien d’autre. Il aurait fallu que quelqu’un puisse croire à la véracité du flyers.

Exemple 4 : voiture mal stationnée

Voiture stationnée, déplacée par la police sur un endroit où elle est mise en fourrière pour stationnement illégal. Assignation du préfet de police devant le tribunal de grande instance pour voie de fait (agi d’un pouvoir insusceptible de se rattacher à un pouvoir se rattachant à l’administration) : fait de commettre une infraction pénale et de prétendre en faire supporter les conséquences à quelqu’un qui y est étranger. Ordonnance de référé donnée sur le fondement de 809, en demandant au juge de mettre fin à un trouble manifestement illicite.

Devant le juge judiciaire et pas administratif : préférence pour le tribunal GI par stratégie, ensuite, construction de l’argument.

Exemple 5 : concours de plaidoirie

Concours de plaidoirie réservé aux étudiants les plus jeunes, organisé par l’association Lysias. Chaque université désigne des finalistes, qui se rencontrent ensuite dans la phase finale. Une université ne pouvait envoyer que deux finalistes, contre quatre pour les autres. Une prof fait un référé d’heure à heure. Pour assigner en référé, passage préalable par le greffe pour avoir l’autorisation et une date, puis rédiger l’assignation, la délivrer avec huissier à la personne concernée. Mais au siège social de l’association (domicile de l’un de ses membres), pas de nom sur la boite aux lettres. Mai c’était un ancien siège social (de l’ancien président).

Que demander au juge, et sur quelle base textuelle ? Sur la base du 808, car l’urgence est simple à démontrer. Demande : obliger Lysias d’entendre les quatre candidats. Par ailleurs le règlement n’avait pas été publié et était introuvable. Comment prouver au juge ? Pas possible de montrer combien de candidats sont habituellement admis par faculté. Il faut donc amender la demande, et demander au juge d’enjoindre à Lysias d’entendre un nombre égal de candidats par fac. Défense pas prévenue, pas présente. Il faut donc signifier l’ordonnance à la partie adverse, c'est à dire délivré par huissier à la personne représentante légale de l’association. Demande à l’huissier de faire une sommation interpellative, en demandant à la personne de dire ce qu’elle compte faire pour respecter l’ordonnance. L’honneur était sauf, même si les étudiants ont été éliminés.

Le juge des référés ne rend pas un jugement mais une ordonnance : il s’agit d’une décision provisoire. On dit que le juge ne doit pas trancher le fond. Sauf que c’est exécutoire avant l’appel. Donc le fait de faire appel en référé n’empêche pas que l’on doit exécuter. Tout de relève pas de référés : le juge est donc amené à trancher ce qu’il accepte et ce qu’il n’accepte pas. Normal car le contradictoire est cabossé car tout se déroule dans un délai très cours, très peu de temps pour préparer le défense, et très peu de temps pour la demande à répondre au défenseur.

On fait souvent valoir le juge unique en se basant sur le bon travail du juge des référés => économie de ressources humaines. Ne tient pas la route car en réalité c’’st très dur de trancher en référé donc les chefs de cours choisissent leurs meilleurs juges comme juge des référés. Le juge n’a cessé d’accroitre sa compétence : jusqu’aux années 70 80, il estimait que s’il y avait une contestation sérieuse (subjectif) ceci excédait sa compétence. Aujourd’hui, les juges sont affranchis de ce buttoir qu’ils s’étaient créés => se voit dans les textes, articles 808 et 809.