



Le monopole de la justice est étroitement lié au monopole de la force, monopole appartenant, pour Thomas Hobbes et les théoriciens du contrat social, à l'État. Nul ne peut se faire justice lui-même, c'est pour cela qu'elle revient à l'État. L'émergence de l'État sous l'Ancien Régime s'est traduite par le fait que la justice royale, étatique, s'est affirmée par rapport à la justice seigneuriale et la justice ecclésiastique. Cela n'exclut pas aujourd'hui que certains litiges soient traités par des particuliers.

## I – La justice comme fonction essentielle de l'État.

Il faut que l'État organise une manière de gérer les litiges, trancher les prétentions respectives des parties quand elles estiment que leurs droits ont été bafoués. La fonction de juger est assurée par un service public, car la justice sert à satisfaire un intérêt général. Il est donc nécessaire qu'une personne impartiale, qui tire de la loi ses pouvoirs, vienne se prononcer sur les prétentions respectives des parties : la *jurisdictio*. Cela renvoie à l'*imperium*, le fait que l'État puisse imposer le respect d'une décision : la décision est assortie d'une décision exécutoire. L'article 4 du code civil sanctionne le juge qui se soustrairait à son devoir de juger : interdiction du déni de justice. « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

### A – La notion d'institution judiciaire.

Les institutions judiciaires ont pour caractéristique de prendre des actes juridictionnels. Ce sont des jugements ou des décisions, des arrêts, voire des sentences. Ce qui en fait la caractéristique est qu'elles sont assorties de l'autorité de la chose jugée : une fois le litige tranché, cette décision s'impose de manière définitive aux parties, une fois toutes voies de recours épuisées. Elles sont exécutoires, on pourra en obtenir l'exécution, par la force si nécessaire. Par cette décision juridictionnelle le juge tranche un litige, terme non synonyme de « différend. » Un litige est l'opposition de prétentions en vertu d'une règle de droit. Le juge tranche ces litiges, ce qui va permettre une certaine cohérence du droit national dans la mesure où la loi est la même pour tous.

L'institution juridictionnelle peut renvoyer à l'ensemble des juridictions : cours et tribunaux. On distingue alors trois types de justice, correspondant à trois types de litige pouvant survenir dans un État :

- Justice civile : tranche un litige entre deux particuliers. Elle renvoie les particuliers devant des tribunaux civils comme le TI, le TGI, et au sommet la cour de cassation.
- Justice administrative : justice qui tranche les litiges entre l'État (l'État central, les administrations locales etc.) et les particuliers. Elle est mise en œuvre par les tribunaux administratifs qui ont à leur tête le Conseil d'État.
- Justice pénale : entre l'État et un particulier. Réprime les infractions pénales qui ont pu être commises sur le territoire de l'État par l'application d'une sanction. Il y a les tribunaux de police pour les infractions les moins importantes, les tribunaux correctionnels, la cour d'assise et enfin la cour de cassation en sa chambre criminelle.

On doit classer ces trois justices en deux ordres : un ordre administratif et un ordre judiciaire (justice civile et pénale, avec à leur tête la cour de cassation.) Ces deux grands ordres sont nettement séparés afin de mieux respecter la séparation des pouvoirs dans la mesure où l'on veut éviter que le juge judiciaire se prononce sur les actes de l'administration. Le tribunal des conflits est destiné à trancher les litiges de compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif.

Il faut aussi évoquer les autorités administratives indépendantes.

L'institution juridictionnelle renvoie aussi aux caractéristiques communes, des principes communs à ces différents types de juridiction. Cela renvoie aussi à tous les acteurs de la justice, qui contribuent à l'élaboration du jugement.

Nos institutions judiciaires vont être régies par des textes propres. Les institutions judiciaires sont régies par le Code de l'Organisation Judiciaire (COJ) et le Nouveau Code de Procédure Civile (NCP). On peut aussi trouver le code du commerce ou le code du travail (notamment au niveau des prud'hommes.) Les principes qui gouvernent la justice civile ont souvent émané au départ de la jurisprudence. Depuis 2000 existe comme source écrite du droit administratif un code de la justice administrative en matière administrative. En matière pénale, on utilise le

code de procédure pénale. Il faut aussi ajouter à ces codes nationaux certains textes internationaux comme la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH.)

Des principes ne sont pas codifiés, comme ceux qui relèvent du statut des magistrats de l'ordre administratif, dont le statut est régi par une ordonnance.

La justice étatique que l'on vient de décrire est celle qui tranche les litiges en droit, mais il y a d'autres manières de trancher les litiges en France : les modes alternatifs de règlement des litiges.

## **B - La conception libérale du monopole de la justice étatique.**

Dans une optique libérale, l'État admet que certains litiges puissent être tranchés par les particuliers eux-mêmes. Modes Alternatifs de Règlement des Litiges : MARL.

### **1) Les modes alternatifs de règlement des litiges.**

Le juge tranche normalement les litiges en droit, mais ce mode de règlement n'est pas obligatoire. Cela renvoie donc à la conciliation, à la médiation et à l'arbitrage. La phase de conciliation, dans la période révolutionnaire, était obligatoire avant tout passage devant la justice. Mais cela est vite apparu idéaliste et ces modes alternatifs de règlement des litiges ne sont donc plus obligatoires, sauf principalement en matière de prud'hommes. Ces dernières années, devant l'engorgement des tribunaux, le législateur est venu favoriser ces MARL.

On a concilié la médiation et la conciliation d'une part, et l'arbitrage d'autre part. La médiation et la conciliation sont des modes non juridictionnels de règlement des litiges, au contraire de l'arbitrage.

#### **a) La médiation et la conciliation comme modes non juridictionnels de règlement des litiges.**

Ce sont des techniques de rapprochement des points de vue des parties qui aboutissent à un acte qui sera une convention ou une renonciation, mais n'étant pas des actes juridictionnels.

On a voulu avoir recours à ces modes non juridictionnels de règlement des litiges car parfois le différend n'est pas d'ordre juridique et peut renvoyer à des questions matérielles. Si l'on prend l'hypothèse d'une grève, conflit et non litige, on ne demande pas l'application du droit en vigueur auquel on préfère une discussion à l'amiable. De même, quand deux personnes ne lisent pas la règle de droit de la même manière, il peut parfois sembler plus opportun de tenter un rapprochement des points de vue. De plus, il est parfois préférable de résoudre un litige autrement qu'en droit. On peut aussi observer que la justice se contractualise de plus en plus : de plus en plus de tentative pour parvenir à des solutions d'accord entre les parties. Jean Carbonnier (juriste français du 20<sup>ème</sup> siècle) dénonçait cette fascination pour les MARL.

En 2001, les maisons de la justice et du droit ont été instituées dans le ressort des TGI, afin que les justiciables profanes puissent avoir des connaissances plus étendues de leurs droits pour permettre une solution à l'amiable.

Modes non juridictionnels de conciliation : le juge est parfois associé à ces modes alternatifs. Ils peuvent prendre une forme judiciaire ou extrajudiciaire.

Les formes de conciliation judiciaire :

Tout juge peut tenter d'opérer un rapprochement des parties (article 12 du NCPC.) S'il réussit, il constatera que le litige n'existe plus et par conséquent ne se prononcera pas par voie de jugement. Dans les institutions comme le TI, les tribunaux de proximité ou les prud'hommes, il y a un préalable de formation de conciliation avant d'entrer en phase de jugement. Le juge peut aussi nommer un conciliateur judiciaire (depuis 1978), qui est un tiers désigné par des juges et qui aidera les parties à rapprocher leurs points de vue afin de trancher le conflit à l'amiable.

On peut aussi œuvrer par voie de médiation et de conciliation en dehors de toute saisie de juge et sans faire appel au conciliateur judiciaire : pour arriver à ce que chacune d'elles renonce à aller devant les tribunaux. Ce mode non juridictionnel de la conciliation et de la médiation connaît des exemples dans les trois types de justice.

En justice civile, le législateur a voulu les promouvoir par deux réformes : une loi du 18 décembre 1998 qui a étendu les mécanismes d'aide juridique aux situations de conciliation (assistées de leurs avocats, les parties peuvent donc avoir plus d'aide juridique), et une nouveauté avec une procédure qui permet de donner à la conciliation force exécutoire. La conciliation est particulièrement utilisée dans les assurances, en droit privé.

En droit administratif, la conciliation paraît moins évidente (un fort et un faible), mais il a toujours existé des formes de MARL dans la mesure où l'on demande souvent au particulier d'utiliser le recours hiérarchique, gracieux : on se tourne vers l'auteur de la décision (recours gracieux) ou vers le supérieur en tentant d'obtenir de

sa part le retrait de sa décision en montant qu'elle est illégale ou inopportune. Ce sont des décisions d'opportunité qui vont parfois conduire l'auteur de la décision à la retirer, le litige n'est donc pas tranché en droit. On constate aussi que les MARL sont utilisées à travers la figure du médiateur de la République, membre des Autorités Administratives Indépendantes (AAI), institutions créées en 1973 en s'inspirant d'un modèle suédois (Ombudsman) qui sert d'intermédiaire entre l'administration et les particuliers mais n'étant pas l'émanation des tribunaux (il est indépendant.) Ce médiateur est donc indépendant de tout tribunal et va proposer des solutions pour faire face au litige constaté, soit en droit, soit en équité si le résultat de l'application de la décision administrative peut amener des effets choquants.

En droit pénal aussi, ces MARL ont une certaine place. Il existe des procédures de transaction pénale qui permettent à des particuliers de « négocier » leur peine avec l'administration en entrant dans une phase de négociation amiable, dont la marge est tout de même réduite, l'infraction ayant été commise.

## **b) Les modes juridictionnels de règlement des litiges.**

L'arbitrage permet de faire appel à un juge non étatique choisi par les parties dans une convention. C'est un mode juridictionnel car la décision est imposée par un juge non étatique, tiers impartial, qui tranche en droit ou en équité. La décision qu'il rend, la sentence arbitrale, est assortie de l'autorité de la chose jugée. Elle pourra donc faire l'objet de voie de recours si les parties ont pensé à cette éventualité. Cet arbitrage est une dérogation seulement partielle de l'emprise de l'État sur la justice. Il va être recherché par les parties car il présente certains avantages :

- On n'a pas à assumer la lenteur des tribunaux.
- Permet une certaine discrétion de la décision : empêche la publicité de la décision, par exemple dans le cas d'un litige entre une entreprise et un particulier.

Les parties, dans le contrat par lequel elles se soumettent à l'arbitrage, acceptent par avance la solution apportée par le juge chargé de l'arbitrage, décision assortie de l'autorité de la chose jugée. Les parties décident de régler cela avant le litige par une clause compromissoire dans laquelle elles énoncent que tels types de litiges seront réglés par l'arbitrage.

Dérogation partielle au monopole de l'État sur la justice.

C'est une dérogation au monopole de la justice dans la mesure où la qualité de juge est attribuée à une personne privée n'ayant pas le statut de juge, de magistrat. C'est un juge privé choisi par les parties. De plus, en se soumettant à l'arbitrage, les parties renoncent aux principes qui régissent le procès, qui sont autant de garanties pour les justiciables. Les garanties procédurales régissant l'arbitrage sont plus souples que celles régissant la justice étatique. Enfin, l'arbitre peut trancher le litige en droit, mais les parties peuvent lui demander de statuer en amiable compositeur, c'est-à-dire de statuer en équité. Notons par ailleurs qu'il n'existe pas de jurisprudence arbitrale.

Cette dérogation n'est que partielle dans la mesure où, d'abord, si l'on s'en rapporte aux textes, c'est la loi qui permet de recourir dans certains cas à l'arbitrage. La loi définit le domaine de la clause compromissoire. Ce domaine est défini selon les époques de manière plus ou moins favorable. Il est actuellement défini par l'article 2061 du code civil, modifié en 2001 : « Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. »

La sentence arbitrale revêt l'autorité de la chose jugée, mais pas force exécutoire. Pour une sentence arbitrale, soit elle est appliquée spontanément, soit les parties sont réticentes et il faut demander à un juge étatique de donner force exécutoire à la sentence en vertu de la procédure d'exequatur. Seul le juge le peut car il dispose seul de l'imperium et de la jurisdiction.

Il s'agit d'un « Ordre d'exécution, donné par l'autorité judiciaire, d'une sentence rendue par une justice privée, exemple : exequatur des sentences arbitrales. »

La régulation des litiges est parfois conçue autrement, quand ils sont tranchés par les AAI.

## **2) La fonction de régulation des autorités administratives indépendantes.**

Elles ont émergé dans les années 1970 en marge de notre organisation juridictionnelle divisée en deux ordres, à un moment où l'État voulait se dégager en partie de l'économie. L'État a donc souhaité déréglementer certains secteurs de l'économie en confiant leur réglementation à des Autorités Administratives Indépendantes. Ces AAI se veulent à la fois indépendantes de l'administration, ainsi que de l'ordre judiciaire et de ses institutions. Indépendance relative quand on sait que les recours face à leurs décisions se font le plus souvent devant les cours d'appel ou les cours administratives d'appel. Il en existe environ 35 en France aujourd'hui, qui interviennent principalement dans le domaine des libertés fondamentales et dans le domaine de la régulation économique.

On peut ainsi citer en matière de régulation économique le Conseil de la Concurrence (fixe les règles en matière de concurrence), l'Autorité des Marchés Financiers (contrôle notamment toutes les sociétés cotées), et l'Autorité de Régulation des Télécommunications.

En ce qui concerne les libertés fondamentales, on peut citer la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) ou la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

On observe que les AAI ont tendance à proliférer. Récemment s'est créée la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, par exemple. Elles nient bien souvent le principe de la séparation des pouvoirs, en vertu de leur indépendance présumée. Elles ont bien souvent un pouvoir d'édition des normes (pour réguler le secteur dans lequel elles interviennent), de contrôler leur bonne application et de prendre des sanctions en cas de non-respect de ces normes. On peut ainsi citer le Conseil de la Concurrence qui prend régulièrement des décisions afin de briser le non-respect d'une règle qu'il a édicté. Elles fonctionnent de manière collégiale. Le Conseil Constitutionnel a nié qu'il s'agisse de véritables juridictions. En réalité, cela est plus complexe, et certains les qualifient de quasi-juridictions. Elles se voient appliquer certains principes procédurux, notamment inspirés de la CEDH : motivation de la décision par exemple. L'article 6-1 de la CEDH a vocation à s'appliquer dans le droit interne. En matière pénale, cette convention exige que les litiges soient tranchés par un juge impartial en respectant le principe de publicité notamment.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a été saisie afin de savoir si l'on pouvait confier une affaire à une AAI. Elle a répondu par l'affirmative en disant que l'État pouvait remettre le soin à des AAI de trancher certains conflits, à condition qu'il existe devant leurs décisions un recours devant la justice étatique ; ce qui existe en France. Cela explique pourquoi l'État a confié à ces AAI des pouvoirs quasi-juridictionnels.

## **II – Les institutions judiciaires dans leur contexte historique.**

### **A – Les dysfonctionnements des juridictions de l'Ancien Régime.**

Cette période a été marquée par une multitude de juridictions : royales, ecclésiastiques, seigneuriales etc. Cela ne donnait pas entière satisfaction aux justiciables en raison de l'existence d'une foultitude de recours, ce qui avait pour effet de ralentir considérablement la durée des procès. Parmi ces juridictions, on signale ici la place importante des droits des parlements qui s'étaient autorisés à prendre des arrêts de règlement. Les seules institutions subsistant actuellement sont les tribunaux consulaires, ancêtres de nos tribunaux de commerce.

### **B – La Révolution, le Consulat, l'Empire : les nouvelles bases des institutions judiciaires françaises.**

On peut dire que les institutions judiciaires françaises sont plus directement les héritières des lois des 16 et 24 août 1790. Premier principe fondateur : principe de la séparation des pouvoirs. Deuxième principe : égalité des citoyens devant la justice, réaction contre ces formes de justice différentes selon les qualités des parties. Troisième principe : principe de la gratuité, on a mis fin au « commerce des épices » (les juges étaient rémunérés par les épices.) Quatrième principe : double degré de juridictions. Cela a été fait en raison de l'existence d'une multitude de voies de recours sous l'Ancien Régime.

On peut constater que parmi ces principes, certains ont disparu rapidement, comme par exemple le principe de l'élection des juges.

Au-delà de ces lois, on signalera que le tribunal de Cassation, ancêtre de notre cour, a été instauré par des lois du 27 novembre 1790. Sous le Consulat fut créé le Conseil d'État, et en 1790 des conseils de préfectures, futurs tribunaux administratifs. Sous l'Empire ont été instaurés des conseils de prud'hommes. De l'année 1810 date aussi une charte de l'organisation judiciaire (loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice), ancêtre de notre code de procédure civile. Peu à peu s'est donc mis en place un système qui a fonctionné correctement, car jamais modifié de manière fondamentale avant 1958.

### **C – La Constitution de la V<sup>ème</sup> République et les ordonnances et décrets de 1958 ou la rénovation des institutions.**

On adopte des refontes d'envergure du système judiciaire, à la fois sur le fonctionnement des juridictions, ainsi que sur le statut d'un certain nombre de professions judiciaires. Le code de procédure pénale a de plus été profondément refondu.

#### **1) La Constitution du 4 octobre 1958.**

Elle a consacré certaines de ses dispositions aux institutions judiciaires, avec un titre 8 (articles 64 à 66), consacré à l'autorité judiciaire. On parle d'autorité car cette autorité relève en vérité de l'État, un et indivisible, et elle n'est pas consacrée comme un véritable pouvoir, le pouvoir procédant de l'élection. Le juge n'est que la bouche de la loi, il n'est là que pour faire appliquer la loi. Derrière ce vocabulaire on retrouve une certaine défiance vis-à-vis du gouvernement des juges (Lambert), crainte remontant à l'Ancien Régime et à la prise d'importance des parlements.

En dehors de ce titre 8, on va s'intéresser aux articles 34 et 37 à propos de la répartition de compétences entre le Parlement et l'exécutif.

Aux termes de l'article 34, il est prévu que relève du pouvoir législatif la création de nouveaux ordres de juridiction. Ce terme de création a été interprété largement par le Conseil Constitutionnel, qui considère que chaque fois où l'on crée un nouveau juge (Juge aux Affaires Familiales par exemple) il faut une loi. Le deuxième domaine de compétence de la loi : c'est à elle de fixer le statut des magistrats. Enfin, la loi fixe les principes fondamentaux du procès. Il faudrait apporter une nuance et distinguer selon les procédures. Comme la procédure pénale porte atteinte aux libertés individuelles, toute modification doit procéder de la loi. En revanche, la plupart du temps en matière de procédure civile, il peut y avoir des modifications réglementaires. Cela peut être critiquable dans la mesure où la procédure permet de mieux garantir les libertés. Certes, ces libertés sont plus généralement en jeu en matière pénale, mais elles sont aussi en jeu en matière civile. On observe que le fait que les procédures civile et administrative proviennent du pouvoir réglementaire, permet de la faire évoluer de manière plus rapide. La loi permet de fixer les limites de compétence entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Le domaine réglementaire est donc assez large.

## **2) Les ordonnances du 22 décembre 1958 et les décrets complémentaires.**

Ont été adoptés un certain nombre de textes modifiant l'organisation judiciaire. Notamment, ce sont ces textes qui donnent aux institutions leur dénomination actuelle, fixe la carte judiciaire actuelle (en voie de réforme.) C'est cette carte qui fixe le domaine de compétence de ressort des tribunaux. C'est aussi en 1958 qu'on a donné leur rôle actuel aux cours d'appel. Il a été ainsi prévu qu'elles aient une compétence générale et que remonte vers ces cours l'ensemble des contentieux issus des juridictions spécialisées de première instance. La cour d'appel unifie donc le contentieux. On s'est aussi attaché à fixer le statut du personnel judiciaire, en s'intéressant principalement aux magistrats (modifié par la suite, notamment le 5 mars 2007.) C'est aussi de cette époque que date la création de l'École Nationale de la Magistrature (à l'époque, le CNEJ.) Les autres auxiliaires de justice ont vu leur statut réformé ultérieurement dans les années 1960/70.

## **3) L'instauration du Nouveau Code de Procédure Civile en 1976.**

Œuvre doctrinale (notamment Cornu.) Au début de ce NCPC figure un certain nombre de principes directeurs, tellement importants, que le juge administratif s'est inspiré de ces principes avant que soit établie une réelle procédure administrative codifiée.

## **III - Le contexte actuel des institutions judiciaires.**

Suite à l'impact des nouvelles technologies dans le système judiciaire : adoption de l'acte authentique électronique devant notaire par exemple. Cela peut apporter des avantages : délais et distances raccourcis. Il faut cependant noter que les procédures qui existent apportent aussi certaines garanties aux justiciables. Il faut donc intégrer ces technologies si la preuve de leur efficacité est apportée.

### **A - La réforme permanente des institutions judiciaires.**

Défi de l'encombrement des tribunaux : implique des contraintes de gestion. Cet encombrement constitue un véritable casse-tête, les demandes en justice augmentent (plus de deux fois plus ces vingt dernières années), tandis que le nombre des magistrats n'augmente pas dans les mêmes proportions. Les délais de traitement doivent être raisonnables : article 6-1 de la CEDH qui impose des délais raisonnables (droit au procès équitable.) Cela appelle une réflexion du législateur et de l'exécutif pour endiguer le flux croissant des affaires judiciaires. On a donc choisi de supprimer un nombre important de tribunaux dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire (idée du Garde des Sceaux Mme Dati.)

L'affaire d'Outreau a, elle aussi, mis en lumière certains dysfonctionnements de la justice pénale : réflexion sur le rôle du juge d'instruction, et volonté de réforme de l'instruction. Le secret de l'instruction a été aussi remis en cause, dans la mesure où la presse et les parties elles-mêmes auraient pu tenter d'éviter la catastrophe que l'on a vue.

Deux lois du 5 mars 2007 :

- Réforme de la procédure pénale.
- Réforme du statut des juges et de la responsabilité des magistrats.

Les réformes se multiplient. Adoption du Code de l'Organisation Judiciaire (COJ), modifié par une ordonnance de 2006. On a alors parfois regretté que l'on n'en ait pas profité pour l'intégrer au code de procédure civile. On retrouve une certaine défiance vis-à-vis de la justice, notamment pénale. On a pu cependant constater certains progrès. La justice a toujours inspiré des craintes. Elle est représentée par une femme aux yeux bandés ou par un glaive... cela traduit cette image négative issue de l'inconscient collectif.



*L'émblème de la justice : la déesse grecque « de la justice, de la loi et de l'équité » : Thémis.*

On observe que les élites se dirigent généralement vers des fonctions judiciaires. C'est sûrement dû au fait que la justice se montre de plus en plus indépendante (traduction d'hommes de pouvoirs, etc.) Le contexte de nos institutions s'est européanisé.

## **B - La justice dans son environnement européen : l'influence croissante de l'article 6-1 de la CEDH.**

### **1) L'influence communautaire.**

Les traités communautaires sont d'application directe en France. Force est cependant de reconnaître qu'en matière d'institutions judiciaires l'Union Européenne et la CJCE laissent libre court au principe de la subsidiarité : une certaine autonomie, ce sont les États qui fixent librement les compétences entre leurs juridictions. De même, ils réglementent leur procédure comme ils l'entendent.

Cette influence minime sur les institutions judiciaires vient du fait que pendant longtemps l'UE est restée une union essentiellement économique. A été adoptée, le 7 décembre 2000, une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne qui s'inspire beaucoup de l'article 6-1 de la CEDH et qui vise à imposer certains points aux États membres. Cette charte avait été incluse dans le projet de traité refusé par la France, mais le projet simplifié actuel cherche à lui donner une valeur contraignante. Pour l'heure, le CE en refuse l'application obligatoire et se place plus volontiers sous l'empire de l'article 6-1 qui a valeur contraignante.

### **2) Influence de la CEDH.**

Le contexte européen est aussi celui du Conseil de l'Europe : 47 membres. Ce conseil s'est doté de la CEDH, mise en application par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Nous observons une influence prépondérante de cette CEDH sur nos institutions judiciaires car nous sommes amenés à revoir certains de nos principes pour les faire concorder avec les principes de la CEDH.

- Influence car la CEDH pose un certain nombre de contraintes en matière d'organisation des institutions judiciaires. Garanties en matière de protection de l'individu.

- Contraintes éclaircies par la jurisprudence de la CEDH, qui vient préciser ce qu'il faut entendre par le droit au procès équitable tel qu'énoncé à l'article 6-1 : droit d'accès à un tribunal, recours, garanties de publicité etc.

En outre, on peut observer que depuis 1981, les justiciables eux-mêmes peuvent saisir la CEDH s'ils estiment que les garanties du procès équitable n'ont pas été respectées. Il faut bien sûr avoir déjà épuisé tous les recours nationaux. Les tribunaux français font directement application des décisions de la CEDH.

L'approche de la CEDH se veut résolument concrète et n'hésite pas à étudier chaque État pour voir s'il répond aux canons de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'Homme. Contraintes issues de la CEDH :

- Principes d'organisation juridictionnelle. Au titre de l'article 6-1 de la CEDH, la jurisprudence de la CEDH a dégagé le principe du droit au juge, droit au recours devant un tribunal impartial.

Affirmé dans l'arrêt Golder, du 21 février 1975, qui exprime que ce droit au juge n'est certes pas affirmé en tant que tel dans l'article 6-1, mais qu'il découle nécessairement de tout État de droit car c'est la seule manière de

faire respecter le droit issu de la CEDH. Ce droit d'accès doit être effectif, il faut alors mettre en place des systèmes d'aide juridictionnelle. Ce droit au juge est affirmé aussi par l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il faut alors définir ce que c'est qu'un juge, et ce qu'est un tribunal. L'article 6-1 insiste alors sur le principe d'impartialité, qui se définit d'après la jurisprudence, comme le fait que le juge doive avoir un regard neuf sur l'affaire et que les parties ne puissent avoir de doute quant à l'impartialité du juge.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme pose trois types d'exigences :

- En matière pénale, il faut séparer les fonctions d'enquête, de poursuite et de jugement.
- La Cour EDH regarde avec beaucoup de suspicion le fait qu'on admette quelquefois l'auto saisie des tribunaux. Ces pratiques ont été condamnées par la Cour EDH. Cela a amené à revoir le droit des affaires économiques. Ainsi, le ministère public aura le droit de saisir le tribunal. Cela garantit mieux l'impartialité du tribunal.
- Lorsqu'il y a concentration de pouvoirs dans les mains d'une seule juridiction (conseil + décision.) Quand le CE ou quand la Cour de Cassation ont pris parti sur l'interprétation d'un texte ce n'est pas un pré-jugement.

La CEDH ne se limite pas à cela, elle précise un certain nombre de fonctionnement des procédures. Pour qu'il soit efficace, l'accès au juge doit permettre aux justiciables de faire entendre ses prétentions.

- Principe du respect des droits de la défense et de l'égalité des armes.
- Délai de traitement raisonnable. Cette garantie est effective dans la mesure où dans un certain nombre d'affaires, les États membres de la convention européenne se sont fait condamner quand la procédure était trop longue. Notamment en France dans l'affaire du sang contaminé, quand les parties avaient parfois un danger pesant sur leur vie à cause de cette contamination, et la nécessité d'un jugement rapide s'appréciait particulièrement.

On prend en compte aussi le comportement des parties dans la durée de l'affaire, quand une partie s'est livrée à une manœuvre dilatoire : invocation de moyens de procédure sans intérêts, etc.  
Les garanties du droit au procès équitable doivent être combinées les unes avec les autres.

## **Première partie : La trame de la scène judiciaire.**

La justice apparaît comme un théâtre immense où des drames humains se jouent. Certaines règles sont propres à la fonction juridictionnelle, on pense ici à l'impartialité des juges, au principe contradictoire.

### **Chapitre 1**

#### **Les principes d'organisation du système judiciaire français et les rapports entre les juridictions.**

Les rapports entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif sont placés sous le sceau de l'indépendance. Cette indépendance est garantie par un statut particulier de la magistrature.

A priori, les pouvoirs législatifs et judiciaires sont relativement différents, le législatif est en amont et le juge est seulement la « bouche de la loi » pour citer Montesquieu. Le législateur édicte des normes de portée générale, le magistrat l'applique aux cas particuliers.

Cela implique l'interdiction des arrêts de règlement (article 5 : Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.) Les décisions de justice n'ont que l'autorité relative de la chose jugée : autorité entre les parties au procès. Le juge est soumis à la loi, mais les dispositions de l'article 4 du code civil amènent à nuancer ce propos car le juge ne peut se cacher derrière l'obscurité de la loi. Il serait sous le coup du déni de justice (article 4 : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice), qui relève du pénal. Il a une certaine marge de liberté, si l'interprétation que les juges donnent de la loi ne plaît pas au législateur, il lui appartient de compléter les dispositions de la loi antérieure.

Il arrive que le législateur prenne des lois rétroactives pour briser une jurisprudence le dérangeant. Il est arrivé qu'il se fasse alors censurer par la CEDH pour violation de son article 6-1. Cf. loi anti-Perruche.

A l'inverse, il peut arriver que la jurisprudence prenne certaines initiatives afin d'inciter le législateur à réformer certains domaines.

L'indépendance du judiciaire et de l'exécutif se retrouve dans le fait que le juge judiciaire ne peut être sollicité pour connaître de la légalité d'un acte de l'administration. Cela permet d'éviter que les autorités interfèrent avec l'administration. Cette indépendance va se traduire par les modalités de recrutement des juges. Les juges judiciaires sont recrutés par concours (ENM), au mérite. On observe que les procédures d'avancement des magistrats sont étroitement contrôlées par le Conseil Supérieur de la Magistrature, ce qui évite que l'exécutif n'interfère dans ce domaine. Les magistrats du siège (tranchent les litiges) sont inamovibles, ce qui leur donne

une certaine indépendance : le pouvoir exécutif ne peut décider de déplacer un magistrat afin de le faire taire. Ce sont donc des fonctionnaires avec un régime propre qui assure leur indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs.

## **Section I : l'organisation et les rapports entre les juridictions au sein des ordres administratifs et judiciaires.**

### **I – La dualité des ordres de juridiction.**

#### **A – Fondements et valeurs du principe de dualité des ordres de juridiction.**

Les lois des 16 et 24 août 1790 précisent que les fonctions judiciaires sont séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront troubler le fonctionnement de l'administration sous peine de forfaiture, ni même en citer des membres devant eux.

Décret du 16 Fructidor An III : il est de nouveau interdit cela.

Montesquieu et Locke précisent le principe de séparation des pouvoirs : « L'homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il en va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Il faut, par la disposition des choses, que le pouvoir arrête le pouvoir. » Cette idée de séparation des ordres découle en France de l'interprétation du principe de séparation des pouvoirs. Cette interprétation n'a pas nécessairement été la même dans d'autres pays.

L'explication est donc en réalité en partie historique. On est amené à remonter à l'Ancien Régime : le roi avait été amené à poser la règle de l'interdiction des parlements (judiciaires) de connaître des actes de l'administration car on avait constaté une influence des parlements sur l'exécutif. Cette interdiction a été interprétée en deux temps. Cela se traduisait au 19<sup>ème</sup> siècle par le fait que quand un particulier contestait la validité d'un acte administratif, il fallait qu'il se tourne vers l'administration, qui pratiquait alors à une sorte de « justice retenue », elle constatait souverainement qu'un acte était légal ou non.

En 1872 cela évolue, on transforme alors les fonctions du CE, qui devient alors une véritable juridiction qui exerce une justice déléguée à qui l'on soumet la question de la légalité des actes de l'administration. Cela mis fin à la théorie du ministre-juge : le ministre qui juge lui-même de la légalité de ses actes.

La règle de séparation en deux ordres est critiquée par certaines personnes qui estiment qu'il s'agit d'un privilège de l'administration, qui est la seule à s'être dotée de son propre juge. L'existence d'un tel juge est tout de même plus protectrice de l'intérêt des administrés et reflète mieux ce qu'est un État de droit.

Cela provoque néanmoins des conflits de compétence, des ralentissements dans la bonne marche de la justice. Néanmoins, elle a été consacrée par une décision du Code Civil du 23 janvier 1987 et une autre du 28 juillet 1989. Le CC avait été amené à préciser que ce principe était un Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République (PFRLR.)

Dans certains cas, il est difficile de déterminer de quel ordre relève un litige.

#### **B – Le rôle propre du tribunal des conflits et des questions préjudicielles.**

Première difficulté : conflit de juridiction.

Création du tribunal des conflits. Il a été institué en 1849 et affirmé par la loi de 1872 déjà citée. Il siège au Palais Royal dans les mêmes locaux que le CE. On l'a placé en dehors de la hiérarchie des deux ordres. Cela se traduit dans sa composition : 9 membres dont 3 conseillers d'État, 3 conseillers de la Cour de Cassation, 2 membres désignés par les 6 membres précités, et le ministre de la justice se trouve à sa tête.



*Photo de la place du Palais Royal, ici l'entrée du Conseil d'État.*

Il se peut que la difficulté se pose en de tels termes : un litige relève de la compétence judiciaire, mais à l'occasion de ce litige, la personne poursuivie conteste l'acte administratif portant sur le port de la ceinture de sécurité... Les autorités judiciaires vont alors surseoir à statuer et poser une question préjudicielle afin de pouvoir déterminer si ledit acte contesté est légal ou non. On saisit alors le juge administratif pour déterminer la légalité ou non de l'acte.

Question préjudicielle : « La question préjudicielle est celle qui oblige le tribunal à surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle ait été soumise à la juridiction compétente qui rendra à son sujet un acte de juridiction. On distingue les questions préjudicielles générales qui relèvent de la compétence d'un autre ordre de juridiction (question administrative, question pénale) et les questions préjudicielles spéciales dont la solution dépend d'une autre juridiction appartenant au même ordre. »

Cette dualité peut être contestable : cela aboutit parfois à des contrariétés de jurisprudence entre le CE et la Cour de Cassation, alors que la République est Une et ne connaît qu'une seule justice.

De plus, se pose le problème de classement de certaines juridictions dans ces deux ordres : Haute Cour de Justice de la République, Autorités Administratives Indépendantes, conseil constitutionnel, etc.

Il va de surcroît déterminer les règles de répartition des compétences entre les juridictions.

## **Section II : la hiérarchie et la répartition des compétences au sein de chaque ordre.**

Cette hiérarchie doit être conciliée avec une certaine autonomie.

Administratif : Tribunal d'Appel (TA), Cour Administrative d'Appel (CAA), CE (Tribunal des conflits.)

Judiciaire : Tribunal d'Instance, T. de Grande Instance, Cour d'Assises, C. de Cassation (Tribunal des conflits.)

Chaque juridiction, quel que soit son niveau, est souveraine pour trancher un litige, dans les limites de sa compétence. Cela se reflète par le fait que chaque décision est assortie de l'autorité de la chose jugée, des recours étant généralement envisageables dans la mesure où, bien que revêtant l'autorité de la chose jugée, la décision ne soit pas nécessairement exacte.

Cette autonomie est nécessaire, liée à la fonction de juger. Cette hiérarchie n'a donc aucune incidence sur la prise de décision, qui ne relève que de la libre appréciation du juge.

### **I - Le principe de double degré de juridiction.**

#### **A - Le fondement historique de l'appel.**

Historiquement, cela a été fait pour favoriser l'attraction des procès dans la sphère royale : on ramenait les litiges nés dans différentes juridictions vers la juridiction royale. Les choses évoluent sous la Révolution française du fait de la suppression des multiples juridictions existantes. L'existence d'un appel va se débarrasser de son fondement politique, et cela va devenir un moyen de garantir une bonne justice. Cela permettra aussi de simplifier les recours. Cela permettra de soumettre cette interprétation des faits ou du droit retenue par le premier degré à une nouvelle juridiction qui permettra de déterminer le bien fondé du jugement.

On parle d'un caractère dévolutif : toute l'affaire, en fait et en droit, est réexaminée par un nouveau juge.

#### **B - Les limites du double degré de juridiction.**

Ce principe est en voie de généralisation, mais il existe des exceptions.

##### **1) La généralisation du principe.**

En voie de généralisation : de ce point de vue, on opère un rapprochement des juridictions judiciaires et administratives. Ce principe est assis de longue date dans l'ordre judiciaire, tandis que dans l'ordre administratif les CAA ont été instaurées en 1987. Ce phénomène de généralisation de l'appel se retrouve aussi au sein de l'ordre judiciaire, notamment en matière pénale.

Exemple de la juridiction d'assises : tranche les litiges sur les crimes. Le jury est composé de citoyens, on considérait alors que les décisions qu'il rendait étaient souveraines, non susceptibles d'appel. Par une loi du 15 juin 2000 il a été mis en place un système d'appel devant les cours d'assises. Cela a été mal perçu dans la mesure où les justiciables qui passent devant une telle juridiction sont susceptibles de sanctions pénales. Cela s'est fait sous l'influence du protocole additionnel n° 7 de la CEDH, qui a exigé l'instauration d'un double degré de juridiction en matière pénale. Même devant les juridictions européennes comme la CJCE et CEDH, ce phénomène tend à se généraliser.

##### **2) La valeur du principe et ses limites.**

L'appel est un principe général d'ordre public, notamment car la renonciation à l'appel ne peut pas se faire avant que le litige soit né (une personne ne peut pas renoncer par avance à cela par contrat). Ce principe est énoncé aux articles 31, 556 et 557 du NCPC.

Pourtant, malgré son caractère général, on déroge parfois à ce principe pour faire prévaloir d'autres considérations d'intérêt général. Il arrive que certains jugements ne relèvent pas de la possibilité d'un appel : rendu en premier et dernier ressort. Le seul recours est alors la formation d'un pourvoi en cassation, dans le cas bien évidemment d'un problème en droit (sauf dénaturation des faits présumés par les juges de première instance.)

En cas de litiges inférieurs à 4000 euros, on estime que l'appel n'est pas nécessaire par exemple. D'autre fois cela sera justifié pour des impératifs de rapidité, notamment en matière de faillite et de redressement judiciaire (nomination d'un administrateur de justice) : du coup on exclut la possibilité d'appel.

Il faut néanmoins retenir que c'est la loi qui apporte ces dérogations. Ces textes sont d'ailleurs d'interprétation stricte : s'ils se taisent, il existe la possibilité d'appel. Ce que confirme l'article 543 du NCPC.

Le CC, de son côté, a rappelé que le double degré de juridiction n'est pas un principe à valeur constitutionnelle, le législateur peut donc y déroger. Quand on regarde l'article 6-1 de la CEDH, on constate qu'il est en retrait par rapport au droit français, ce principe n'y étant pas considéré comme une garantie du procès équitable.

### **C - La distinction de l'appel et du pourvoi en cassation.**

La Cour de Cassation et la CE ne sont pas un troisième degré de juridiction. Le but est de préserver la cohérence du droit. L'appel permet de juger en droit et en fait, tandis qu'ici on ne peut que juger en droit (sauf exception de « dénaturation des faits. »)

N.B : Voir cours de méthodologie pour compléter.

Cas d'ouverture au pourvoi :

- Violation de la loi. Mauvaise application, interprétation de la loi.
- Défaut de base légale. Décision non fondée en droit.
- Excès de pouvoir. Le juge outrepassé ses compétences.
- Défaut de réponse à conclusion. Ne répond pas à un moyen invoqué par les parties.
- Inobservation de certaines formes à peine de nullité.

## **II - Les règles de compétence territoriale et d'attribution.**

Pluralité de juridictions, notamment au premier degré. Justice rendue de manière décentralisée, il y a donc différentes juridictions qui rendent la justice sur différentes parties du territoire. Ces juridictions ont aussi une compétence spéciale, d'attribution. On va les appeler juridictions d'exception, par opposition aux juridictions de droit commun. Le tribunal de commerce statuera par exemple sur les actes de commerce, le tribunal des prud'hommes tranchera les litiges relevant des contrats de travail.

Se pose alors la question de la répartition des compétences entre ces juridictions. On distingue la compétence territoriale qui détermine l'étendue du for de chaque juridiction, mais aussi la compétence matérielle, qui renvoie à l'objet du litige traité.

### **A - La compétence d'attribution ou le principe de spécialité.**

Principe de spécialité : suppose de distinguer les juridictions de droit commun et celles d'exceptions. Les juridictions de droit commun renvoient à des juridictions types dans chaque ordre : tribunal administratif en matière administrative, TGI en matière civile par exemple. Ces juridictions constituent le juge naturel dans ces affaires, la loi n'a pas besoin de leur attribuer cette compétence, dès lors que les textes ne donnent pas compétence à une juridiction spécialisée, ce sont ces juridictions qui agissent. On parle de compétence résiduelle et générale.

Quand on parle de juridiction d'exception, ou spécialisée, ce sont des juridictions qui ne seront compétentes que dans la mesure où la loi leur attribue une compétence : la compétence d'attribution, définie le plus souvent en fonction de la qualité du litige (plus rarement sur la qualité des parties), et leur domaine de compétence est défini par la loi de manière stricte.

Ces juridictions spécialisées ont été créées en raison de la technicité de certains litiges, aux spécificités de chaque matière. On avance que cela est un gage d'efficacité de la justice (faire juger un litige commercial par des commerçants qui connaissent la matière permet d'aller plus vite et est plus efficace), c'est aussi une garantie de bonne justice puisqu'elle prend en compte les contingences propres à chaque matière.

Cela est aussi source de complexité, cela peut provoquer des conflits de compétence : compétence de principe du TGI ou compétence spéciale du tribunal de commerce par exemple.

Notons que ces juridictions multiples ne se trouvent qu'au premier degré de juridiction, les cours d'appel ont une compétence générale. Le droit est alors réunifié, puis encore plus par le passage devant la Cour de Cassation ou le Conseil d'État.

## **B - La compétence territoriale, conséquence de la décentralisation.**

Chaque juridiction n'exerce son pouvoir de trancher les litiges que sur son ressort territorial : son for. Le juge ne peut statuer au-delà. Le ressort des tribunaux a longtemps été calqué sur les circonscriptions administratives. Il existe désormais une carte judiciaire spécifique, récemment modifiée. L'idée est de permettre le calque du ressort sur une certaine importance de population. Exigence de proximité des justiciables et des juges. Il faut donc que la carte judiciaire suive l'évolution des déplacements de population.

En matière civile et administrative cette répartition est envisagée différemment.

En matière civile :

Règle de compétence fixée à l'article 42 NCPC : la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur. C'est celui qui lance l'action qui supporte la charge des frais.

Il existe un certain nombre de dérogations liées aux exigences propres à chaque matière. En matière immobilière, il y a une dérogation fixée à l'article 44 NCPC qui donne une compétence exclusive à la juridiction du lieu de situation de l'immeuble. En matière contractuelle, il n'y a pas dérogation, mais un aménagement en vertu de l'article 46 NCPC : juridiction du lieu du domicile du défendeur, mais aussi celle du lieu d'exécution du contrat.

Parfois ces aménagements vont traduire le souci de protéger l'une des parties. Ainsi, en matière de responsabilité civile (1382), la victime d'un accident peut saisir la juridiction du lieu de l'accident.

En matière d'assurance, le tribunal compétent sera toujours celui du domicile de l'assuré (prise en compte du caractère inégalitaire de la relation assuré/assurant.)

En matière pénale :

La juridiction compétente est en général celle du lieu de l'infraction, c'est lui qui sera le plus à même de procéder à l'instruction. Il existe parfois des nuances, notamment en matière correctionnelle (délits, stade intermédiaire entre crime et contravention.) Il est en effet admis, comme on peut le voir à l'article 382 du code pénal, que l'on puisse saisir la juridiction du lieu de l'infraction ou le tribunal du lieu de domicile du prévenu, ou encore celui du lieu d'arrestation du prévenu. Le choix appartient ici au parquet.

En matière administrative :

Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la décision administrative a été prise. Cela concentre un nombre important de contentieux à Paris. C'est pourquoi le TA de Paris est le plus important dans ses dimensions. Il existe là aussi des aménagements. Notamment en matière contractuelle : inspiration puisée dans l'aménagement prévu en matière civile.

## **C - Les aménagements conventionnels aux règles de compétence.**

Peut-on aménager ces règles de compétence ? Il faut alors se poser la question de la raison d'être des règles d'attribution des compétences.

La question a été résolue différemment selon les époques. Aujourd'hui, on a tendance à considérer ces règles comme étant d'ordre public, ce qui a été conforté par le fait que quand une certaine marge de manœuvre était laissée aux justiciables cela avait engendré un certain nombre d'abus.

Exemple : consommateur qui se fait avoir par un contrat qui détermine (clause de compétence) comme tribunal compétent un tribunal éloigné de son lieu de résidence : coûts importants, dissuasion en découle.

La validité de ces clauses de compétences est en principe exclue sur le fondement de l'article 6 C. civ. (« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs ») et article 48 NCPC. Certaines dérogations sont là encore admises.

L'article 48 NCPC ouvre une possibilité d'insérer au contrat une clause de compétence territoriale. Mais elle n'est possible qu'entre commerçants, la clause qui aménage les règles de compétence territoriale ne sera de plus admise que si elle apparaît en caractères apparents au sein de l'acte. Si la clause ne respecte pas ces conditions, elle sera réputée non écrite. On retombe alors sur les compétences de principe déjà énoncées.

Pour ce qui est de la compétence d'attribution, on n'admet en principe pas que les conventions des parties les aménagent. Elles seront censurées sur le fondement de l'article 6 du code civil. On admet certaines exceptions, notamment du fait du seuil de compétence financier du TI ou TGI, l'article 41 NCPC admet que l'on puisse proroger (prolonger) la compétence d'attribution en fonction du montant de la demande, quand celui-ci n'est pas aisé à fixer.

Une décision récente du tribunal des conflits (octobre 2007) rappelait qu'on ne saurait donner validité à une clause de compétence qui attribuerait le traitement d'un litige à une juridiction de l'ordre administratif, tandis qu'il relève de l'ordre judiciaire. C'est aisément compréhensible dans la mesure où cela rompt le principe de répartition entre ordre judiciaire et administratif.

Dans les litiges internationaux, la souplesse est plus grande et on admet plus facilement la validité de principe de ces clauses de compétence. La jurisprudence internationale a tendance à s'inspirer de l'article 48 du NCPC et va exiger que la clause soit très apparente.

Ces principes régissent donc les rapports hiérarchiques entre les différents ordres et les différents degrés, ainsi qu'au niveau horizontal au premier degré (puisque seules ces juridictions sont titulaires de compétences d'attribution, l'appel étant commun à toutes les juridictions.)

## **Chapitre 2**

### **Les principes communs de fonctionnement des institutions judiciaires françaises.**

Cela renvoie au fait qu'on retrouve des principes communs dans les deux ordres. Ils sont, pour certains, hérités des principes communs des services publics ; la justice étant un service public, et qu'en vertu de l'article 6-1 CEDH le justiciable a un droit à la justice opposable à l'État. Il y a aussi certains principes communs entre les deux ordres, mais qui sont spécifiques à la justice.

#### **Section I : les principes de fonctionnement d'un service public.**

A sa tête : le ministre de la justice, le Garde des Sceaux. Ce ministère de la justice est celui dont relèvent les tribunaux. Cette administration centrale est presque exclusivement composée de magistrats issus de l'ordre judiciaire. Au sein du ministère, les services sont organisés entre plusieurs directions (affaires criminelles et grâces, direction des affaires civiles et du sceau, la direction de l'administration pénitentiaire etc.) Ce service public va être organisé selon des règles que l'on retrouve dans d'autres services publics.

Monopole d'État : l'État doit permettre une certaine continuité dans ce service public.

#### **I - L'égalité.**

##### **A - La signification historique de l'égalité.**

Principe proclamé par les Révolutionnaires, lois des 16 et 24 août 1790. Ce principe a naturellement été consacré pour les services de la justice, en réaction contre les tribunaux de l'Ancien Régime, et notamment contre la multiplicité des juridictions d'exception, qui faisait craindre une justice de classe.

Cette égalité s'est peu à peu affirmée comme une conséquence de l'égalité devant la loi ; comme l'énoncent certaines décisions du Conseil Constitutionnel, par exemple dans une décision du 23 juillet 1975. Il était alors question de faire découler cette égalité de l'égalité devant la loi : la loi doit être appliquée de manière identique vis-à-vis de tous et sur tout le territoire. Tous les justiciables qui se trouvent dans une situation identique doivent être jugés selon les mêmes règles de procédure et selon les mêmes règles de fond. Cela est garanti par la Cour de Cassation et par le Conseil d'État.

Cela découle de certaines exigences de l'article 6-1 de la CEDH : les citoyens ont un droit égal à être jugé pareillement par les juridictions d'État.

##### **B - Le contrôle du respect des exigences de l'égalité.**

Principe fort qui continue d'être appliqué directement par les tribunaux, et le Conseil Constitutionnel s'y réfère. Citons ici une décision du 29 août 2002 à propos de la création du juge de proximité. Lui a été soumise la question du respect du principe d'égalité des citoyens devant la justice. Ce juge n'est pas un magistrat professionnel. Les textes prévoient que s'il se heurte à des difficultés sérieuses, il pourra se dessaisir de l'affaire et la renvoyer devant le TI. Est alors semble-t-il non assuré le principe d'égalité : un juge va dire « je peux trancher », un autre va dire « je renvoie » : donc il y a non respect de l'égalité apparemment.

Le CC a répondu qu'il n'y a pas d'atteinte à l'égalité devant la justice car la procédure de renvoi consiste en une garantie importante du respect de l'égalité et de bonne justice. C'est le Conseil Constitutionnel qui vérifie donc le respect de cela dans certains cas.

### C - Conséquences fonctionnelles et organisationnelles de l'égalité.

Procédés qui permettent de garantir l'interprétation uniforme de la règle de droit : hiérarchie des juridictions, avec au sommet une juridiction qui prévaut et assure l'uniformité de l'interprétation du droit. Cour de Cassation et Conseil d'État comme juridictions suprêmes garantissant l'uniformité de l'interprétation du droit.

Il faut aussi que la procédure applicable devant les tribunaux respecte l'égalité des armes entre défendeur et demandeur (cas d'une entreprise contre un salarié : pas les mêmes connaissances du droit ni les mêmes moyens.) Il faut que chacun puisse faire valoir ses prétentions à égalité. Cela impose une attitude particulière au juge : il doit faire en sorte que les parties soient également informées de l'argumentation de l'une et de l'autre, et qu'elles soient en mesure de se défendre également l'une et l'autre.

En matière pénale : fort (État) et faible (poursuivi), inégalité apparente. La loi du 5 mars 2007 a eu pour but de renforcer la protection accordée à la personne poursuivie : loi visant au rééquilibrage de la procédure pénale.

### D - Égalité devant la justice et juridictions d'exceptions.

La première signification de l'égalité était d'éviter cette multiplicité des juridictions. On a tenu compte des revendications des Révolutionnaires. Les compétences sont tout de même établies en fonction des qualités du litige et non, en général, de la qualité des parties. Le principe d'égalité ne signifie pas aujourd'hui une uniformité des juridictions, du moins au premier degré, puisqu'au second degré toutes ces juridictions d'exception en matière civile, seront jugées par la CA = égalité.

### E - Une égalité en droit, des inégalités de fait.

Les moyens financiers des parties ne sont pas toujours les mêmes ; la partie faible au procès sera parfois victime de manœuvres dilatoires.

Il existe différentes manières de rééquilibrer les rapports de force dans les procès. Ainsi donne-t-on un rôle aux syndicats en leur permettant d'aider les salariés en procès face à l'entreprise. On peut aussi garantir un accès facile à la justice : exemple des maisons de la justice (2001) d'information, d'orientation (vers la bonne cour, etc...)

L'inégalité économique : pour que l'égal accès à la justice soit garanti, encore faut-il que chacun puisse être défendu par un avocat. C'est l'objet de l'aide juridictionnelle qui tente de remédier à cela. On en revient alors au principe de la gratuité.

## II - La gratuité.

On est amené à dire que ce principe a une portée moins importante, qu'il n'est pas généralisé dans tous les services publics. Ainsi peut-on citer les autoroutes, l'enseignement (droits d'inscription), etc.

### A - La gratuité du service de la justice : contenu du principe.

La gratuité renvoie au fait que les parties ne payent pas directement leur juge, les frais de justice étant couverts par l'impôt. De même, certains mécanismes, les mécanismes d'aide juridique, permettent de recourir à un avocat, quand bien même les moyens financiers du justiciable ne seraient pas importants.

Les frais de procès sont de plusieurs ordres et la gratuité du service public de la justice renvoie au fait que le justiciable ne paye pas son juge. Sous l'Ancien Régime, les juges étaient directement payés par les justiciables : on appelait cela les épices. Ce système ne permettait pas d'assurer l'indépendance du juge vis-à-vis du justiciable. C'est pourquoi on a souhaité poser le principe de la gratuité de la justice : les justiciables ne rémunèrent pas leur juge, et ils n'assument presque plus les frais d'enregistrement lorsqu'ils lancent une action en justice. Le fait qu'ils soient payés par l'État est un gage de leur indépendance, de leur impartialité.

D'après le code pénal, une rémunération que percevrait le juge de la part d'un justiciable serait un délit de concussion prévu article N432-1 du code pénal.

Autres frais : les frais d'assistance en justice (avocat), frais d'expertise, paiement des huissiers, etc. Le coût du procès ne se limite donc pas à la rémunération du juge.

En matière civile, ces autres frais sont répartis en deux catégories de frais : les dépens et les frais irrépétibles.  
Les dépens : ensemble de frais tarifés, par les textes ou directement par le juge, comme les frais d'expertise, certains frais d'avocats, les indemnités versées aux témoins, etc. Ces dépens sont évoqués aux articles 696s. NCP. Le gagnant du procès peut en principe en obtenir le remboursement par le perdant.  
Les frais irrépétibles : incluent un certain nombre de frais, notamment facturés par l'avocat, et qui ne sont pas tarifés. Il s'agit des honoraires de plaidoirie, de conseil, etc. Le juge peut décider de les mettre à la charge de l'une ou l'autre des parties. On les qualifie aussi souvent de frais de l'article 700 NCP : pouvoir au juge de répartir en équité ces frais.

En matière administrative : les frais de justice sont en général moins importants car bien souvent on peut se dispenser d'un avocat. Frais engendrés par l'instruction. Le juge peut les faire assumer à la partie perdante, en prenant en compte l'équité, donc il peut en décider autrement.

En matière pénale : la plupart des frais de justice sont à la charge de l'État, sans recours contre la personne condamnée : frais de poursuite, frais d'expertise, de citation, indemnités versées aux témoins, etc. Restent les frais d'assistance par un avocat. Mais la personne poursuivie peut ne pas les assumer, en choisissant de désigner un avocat commis d'office.

Lorsque la partie civile (victime) décide d'engager une action, elle devra payer l'avocat et devra verser une consignation, qui se répercutera en cas d'éventuelle action abusive.

Aide juridictionnelle et financement privé.

## **B - La gratuité effective en fait : le système d'aide au concours des auxiliaires de justice.**

Pour que cette gratuité soit complète, il faut mettre en place un système d'aide au recours des auxiliaires de justice : financement public (aide juridique), financement privé (assurances de protection juridique.)

### **1) Le recours au financement public par l'aide juridique.**

Ce système remonte au 19<sup>ème</sup> siècle. On parlait au départ d'assistance judiciaire. Le vocabulaire a évolué et on a commencé à parler d'aide juridique. En effet, cette aide permet de financer non seulement l'accès au juge, mais aussi l'accès au droit : consultation juridique, etc. Cette consultation permettra de déterminer si cela vaut le coup d'engager une action en justice.

Ces mécanismes sont réservés aux justiciables les plus démunis, dont les moyens sont en dessous d'un certain seuil fixé chaque année par la loi de finance. Cette aide peut, soit être totale, soit partielle. Pour obtenir cette aide il faut justifier de ses ressources, mais aussi, si on est demandeur, justifier du bien-fondé de l'action. Il s'agit de l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 (en ce qui concerne le demandeur.) Le défendeur doit de toute façon se défendre, donc il ne va pas justifier le bien-fondé... Il suffit alors de justifier simplement des conditions de ressources.

Cette aide est aussi bien accordée en civil, pénal, et administratif.

Celui qui reçoit l'aide juridique pourra choisir la personne de son défenseur. Dans l'arrêt Airey (contre d'Irlande) du 9 octobre 1979 de la CEDH : la mise en place d'un tel système d'aide au recours était nécessaire pour la mise en place effective du droit au juge. L'aide juridique représente un coût croissant avec les ans, il doit donc s'accompagner avec un recours au financement privé : assurance de protection juridique.

### **2) Le recours au financement privé : l'assurance de protection juridique.**

Cette assurance progresse en pratique, on observe ainsi que sur ces cinq dernières années elle a connu une progression de 8%. Bien souvent cela est intégré dans certains contrats d'assurance classique : responsabilité civile, habitation, etc. Si une assurance de protection juridique est présente, on est en droit de réclamer à l'assureur qu'il supporte les coûts du procès.

Le législateur a voulu que ces contrats respectent certains principes de la justice. Une loi est venue garantir certains principes en la matière : on cherche à garantir le libre choix, par le justiciable, de son avocat. L'avocat est choisi librement par la partie au litige, l'assureur ne peut donc pas imposer un avocat avec lequel il travaille souvent. Il peut proposer, mais le justiciable dispose.

Une loi du 21 février 2007 est venue à nouveau réformer cela, pour rétablir un plus grand équilibre des rapports de force entre assureur et assuré. Il est maintenant admis que l'assureur devra toujours financer une assistance par un avocat si la partie adverse est assistée par un avocat. L'aide juridictionnelle a un caractère subsidiaire, et s'il existe un mécanisme d'assurance juridictionnelle c'est elle qui prime.

Pour que l'accès au juge soit effectif, il ne faut pas d'interruption dans la justice.

### **3) Le principe de continuité/permanence de la justice.**

Elle est rendue toute l'année, sans interruption. Sauf pour les cours d'assises car il faut mobiliser un jury durant une session d'assises. Le tribunal paritaire des baux ruraux siège, lui aussi, sous forme de sessions. Les autres siègent toute l'année.

Il existe néanmoins des vacances judiciaires ! Le système judiciaire fonctionne au ralenti : service minimum de la justice. Les magistrats de l'ordre judiciaire n'ont pas le droit de grève. Elle est prohibée par l'article 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Les juges administratifs ont le droit de grève.

#### **4) La décentralisation de la justice.**

A l'exception des juridictions suprêmes de la justice qui siègent à Paris, les autres juridictions sont réparties en fonction d'une carte judiciaire, différente selon la nature (civile ou administrative) des tribunaux. Elle devrait être remaniée régulièrement de manière à la faire coïncider avec la population. Cette carte renvoie à une idée de proximité des justiciables et de la justice. Au-delà de ces principes hérités du service public, il convient d'aborder les principes propres à la justice.

## **Section II : Les principes de fonctionnement propres aux institutions judiciaires.**

Le droit d'agir en justice est aussi qualifié de liberté d'agir en justice.

### **Introduction : La liberté du droit d'agir en justice et ses implications.**

Liberté fondatrice : conséquences, exigences de bonne justice. Il faut garantir une certaine égalité entre les parties en présence, et un droit de recours au juge. La liberté d'agir en justice traduit le caractère facultatif qu'elle revêt : c'est le justiciable qui choisit s'il souhaite agir ou non, la manière dont il entend mener l'action, etc.

Parfois le ministère public exerce lui-même certaines actions quand l'ordre public est en cause : notamment en matière pénale. Mais parfois aussi en matière civile. En matière pénale, c'est l'État qui déclenche l'action car on considère que l'infraction vient troubler l'ordre public. Il décide alors de l'opportunité des poursuites.

Il existe aussi, au-delà du principe d'opportunité des poursuites, un droit à se constituer partie civile : la victime demande la réparation civile de l'action qu'elle a pu subir. Cela va déclencher l'action publique ; quand bien même le ministère public n'aurait pas estimé qu'il fut opportun de lancer une action. Le recours à l'action en justice est facultatif pour le demandeur, mais pas pour le défendeur. Cette liberté n'est pas illimitée : abus d'agir en justice (il faut avoir intérêt à agir.)

La liberté d'agir : certaine immunité de celui qui déclenche l'action. Mais celui qui ferait cela pour nuire à son adversaire ou de façon téméraire (chances de succès nulles), ou de façon simplement dilatoire (agit simplement pour reculer le moment de paiement d'une dette, etc.)

Abus du droit d'agir en justice. Consacré par la jurisprudence : compensation pour la victime de cet abus. Et en matière pénale : amende civile lorsqu'il est caractérisé.

Oralité ou procédure écrite ?

L'oralité ne figure pas parmi les caractéristiques communes de toutes nos juridictions. Cela vient du fait qu'il faudrait tout insérer dans les conclusions, ce qui serait peu pratique. La procédure est dite écrite lorsque ce sont les écrits que lit le juge et sur lequel le juge devra statuer sous peine de déni de justice.

Si la procédure est orale, les écrits sont presque superflus. Pour se défendre, la tâche se complique...

Devant les juridictions françaises il nous faut distinguer le contentieux privé, pénal et administratif.

Contentieux privés (litiges entre particuliers) : différent selon que l'on soit devant la juridiction de droit commun (TGI) ou devant les juridictions d'exception.

Droit commun : procédure écrite. Il faut un avocat. Les plaidoiries sont peu importantes. Une loi de 2005 est venue dire que le juge peut dispenser les parties d'une plaidoirie quand il n'y a pas d'intérêt.

Juridictions d'exception : souvent procédure orale. Favorise proximité juge/justiciable. Cela diminue les frais de procédure, le justiciable n'a pas toujours besoin de se faire assister. Cela peut faire mieux ressortir les tenants du litige. Les conclusions écrites ne sont donc pas nécessaires. Cela permet pour les justiciables de soumettre au dernier moment un argument.

Contentieux pénaux : on pourrait distinguer deux moments, car place est laissée à l'écrit et à l'oral.

- La phase d'instruction : moment de poursuite pour réunir les preuves contre la personne poursuivie. C'est ici la matière écrite qui domine (même auditions de témoins : retranscrites par écrit.)

- La phase de jugement : procédure orale, la personne poursuivie s'exprime en dernier et on voit que les prévenus, témoins et experts sont entendus à la barre.

Nuance : ce caractère écrit de l'instruction a été critiqué dans l'affaire d'Outreau et on cherche à laisser une certaine place aux avocats.

Contentieux administratifs : c'est la procédure écrite qui domine, dans la mesure où cela concerne les contestations envers les actes de l'administration, qui sont généralement des écrits. De plus, certains contentieux soumis aux juridictions administratives, notamment les Recours pour Excès de Pouvoir (REP), sont très techniques, ce qui laisse dominer là encore l'écrit. Le CE, dans un certain nombre de décisions a rappelé que les juridictions administratives ne peuvent être saisies que si les moyens sont des écrits. On ne parle pas de plaidoirie en matière administrative, mais d'observation orale. Le plus souvent oral et écrit se complètent donc.

Article 6-1 de la CEDH : publicité, impartialité, respect du contradictoire (égalité des armes de la CEDH) : on retrouve cela en droit français.

## I – La publicité.

Consacré par l'art. 10 DUDH (1948) et l'art. 6-1 CEDH. Garantie de bonne justice (assister au procès.) Secret doit demeurer l'exception.

L'accès du public au prétoire apparaît comme une garantie de bonne justice dans la mesure où cette publicité permet un contrôle, au moins virtuel, du justiciable sur le bon déroulement du procès, sur le fait que la justice est transparente. Ce principe a valeur constitutionnelle en tant qu'il est consacré à l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et figure à l'article 6-1 de la CED.

Cela consacre le droit de chacun de rentrer en salle d'audience, le secret de la salle doit demeurer l'exception. Ces exceptions doivent être prévues par la loi. On s'aperçoit néanmoins qu'il faut apporter certaines nuances. Le procès ne se limite pas à l'audience, et si l'on reprend la chronologie du procès il existe une alternance entre phases publiques et phases secrètes :

Phase d'instruction : réunion des pièces.

Phase d'audience : plaidoiries, etc.

Délibéré.

Prononcé du jugement.

## A – Le secret de l'instruction : la phase préparatoire du procès.

Secret proclamé. Chaque partie organise sa défense, réunit les éléments de preuve. On peut dire que la publicité ne s'impose pas, et pourrait même être contre-productive. C'est la règle en matière civile et en matière administrative. On élabore le dossier et les stratégies, pas besoin de publicité.

En matière pénale, le principe est sujet à controverses. Cela est proclamé par article 11 du code de procédure pénale, son article 199 aussi. Ceux qui sont soumis, avocats et magistrats par exemple, encourrent une sanction pénale pour manquement au secret professionnel s'ils contreviennent à ce principe. Les débats auront donc lieu en chambre du conseil et non en salle d'audience. Dans l'intérêt de la poursuite il est favorable de préserver le secret, pour réunir les éléments de preuve. On justifie cela aussi par l'intérêt du suspect : préserver la présomption d'innocence. On justifie aussi cela par la nécessité de se prévenir du dévoilement de l'affaire par les médias.

Mais, oppositions : cas d'Outreau. Si les médias avaient joué leur rôle, si les avocats avaient eu un droit de critique plus fort, il aurait peut-être été possible d'éviter les problèmes que l'on sait.

Cette phase est décisive car elle va orienter le déroulement du procès vis-à-vis du rôle joué par la personne suspectée dans les faits examinés. Il y a dans les faits certaines fuites. Il vaudrait mieux lever le secret et organiser un échange contradictoire plutôt que dévoiler des informations lacunaires. Ce secret finirait, pour certains, par porter atteinte au suspect !

L'article 9-1 du code civil, protection des droits de la personnalité, est une manière pour toute personne mise en examen d'agir en référé, notamment pour procéder à une modification par voie de presse si nécessaire. Les critiques ont porté leurs fruits, notamment à travers la loi du 5 mars 2007 qui a réformé la procédure pénale. Cela a conduit à rétablir la publicité dans le placement en détention provisoire. C'est une décision grave qui prive de liberté quelqu'un, parfois pour le protéger, parfois pour éviter la disparition d'éléments de preuve. Elle porte atteinte aux libertés de la personne, le secret a donc été levé et a été instauré un débat contradictoire public. Mécanismes audiovisuels pour la personne gardée à vue aussi.

## B – La publicité de l'audience et ses dérogations.

Dominée par la publicité, l'audience est le théâtre par excellence du débat contradictoire, des plaidoiries : explication des parties entre elles et avec le juge. Cette publicité est consacrée par les textes en matière civile, administrative et pénale. Article 433 NCPC. Article 306 du code de procédure pénale. En matière administrative : arrêt Dame David du CE 1974, puis article 6 du code de la justice administrative.

Il existe certaines exceptions. Les textes consacrent la possibilité d'ordonner un huis clos. L'article 419 du code de procédure pénale prévoit cela. Les raisons d'être peuvent être de plusieurs ordres :

- Ordre ou sérénité des débats.
- Préservation de la dignité de la personne poursuivie, ou de la victime (affaires d'atteintes sexuelles parfois.)
- Préservation des intérêts des tiers.

Devant les juridictions civiles, la publicité peut être écartée, on dit alors que les débats auront lieu en chambre du conseil, ils ne seront pas publics. Ils ne peuvent avoir lieu que dans les cas où la loi le permet.

Certes le public a accès aux salles d'audiences, mais l'accès à la salle d'audience ne signifie pas que le public puisse filmer ce qui se passe en salle d'audience. La loi de 1981 interdit aux journalistes de transmettre ce qui s'est échangé lors de l'audience. Ce qu'ils peuvent faire c'est donner les compte rendus de ce qui s'est passé. Dans certaines circonstances exceptionnelles une loi de 1985 a autorisé d'enregistrer certains procès pour des raisons historiques d'archivage.

### **C - Le secret du délibéré, l'élaboration de la décision.**

Les magistrats se retirent et vont délibérer sur l'affaire. Phase importante dans la rédaction du jugement. Cela est destiné à élaborer la décision la plus juste, d'où secret absolu. Rien ne doit percer des opinions particulières des juges. Comme on ne connaît pas leurs opinions personnelles ils ne peuvent pas faire l'objet de pressions.

### **D - La phase du prononcé du jugement, la solennité du jugement.**

Traditionnellement les jugements sont lus en audience publique, souvent quelques jours après la phase d'audience, il faut le temps de la rédaction du jugement. En matière pénale le prononcé est plus rapide. Une loi de 2004 donne la faculté au juge de se dispenser de cela en signifiant aux parties que le jugement est transmis au greffe. Il faut alors aviser les parties de la mise à disposition du jugement à la date énoncée. Cela répond à un souci de gain de temps. Ne diffère pas principe de publicité article 6-1 CEDH, comme l'a dit la Cour de Cassation. Arrêt du 25 avril 2006 de la Cour de Cassation : la formalité qu'on substitue au prononcé public permet au justiciable d'avoir accès au jugement à sa motivation, comme il le ferait en séance publique. Autre limite concernant l'arbitre : quand on a évoqué la possibilité de recourir à l'arbitrage. On a dit qu'il n'était pas soumis à la publicité. Comme justice rendue par juge privé, on accorde le droit aux parties de renoncer à cette publicité.

## **II - La collégialité.**

Tradition française en voie de recul. On peut dire que le caractère collégial de la formation de jugement est une problématique de l'organisation judiciaire que l'on rencontre dans tous les États. L'article 6-1 CEDH impose parfois manière de voir, mais pas en cas en ce qui concerne la collégialité. Collégialité ou juge unique présentent des avantages et des inconvénients et permettent à leur manière de garantir l'impartialité du juge.

Décision du 2 février 1995 CC : il a consacré la collégialité comme principe à valeur constitutionnelle en tant que tradition française. Collégialité : deux systèmes majeurs dans le monde :

- Collégialité « pure et dure » telle que pratiquée en France. Consiste à dire que la décision est prise par le collègue sans qu'on ait à connaître les opinions divergentes du collègue.
- Pluralité de juges. On lit les opinions divergentes de tel ou tel juge qui se départit de l'opinion exprimée par la majorité. C'est ce qui est permis en Angleterre ou au Canada.

Quelle est la place effective de la collégialité dans nos juridictions ?

### **A - Les éléments du débat.**

Quelles raisons ont conduit en France à faire prévaloir la collégialité ? Quelles raisons ont conduit à généraliser les exceptions apportées à ce principe ?

Collégialité = garanties. La décision est mieux éclairée, car plusieurs juges avec chacun sa manière d'aborder le dossier. La décision prise par un collège assure une plus grande neutralité. Cela donne tout son sens au rôle de la doctrine. Comme elle commente la décision de plusieurs juges elle ne critique que la décision et non la vision d'un juge esseulé. Il faut aussi citer comme avantage le fait qu'il s'agisse d'une manière de parfaire la formation des juges. On peut nommer dans les collèges le juge rapporteur, parmi les trois juges, qui réglera le jugement. Il risque ainsi d'influencer la décision de ses collègues. L'idée est en réalité d'accélérer le travail des juges.

Le juge unique : il tend à se répandre de plus en plus. Comme le nom du juge sera accolé au jugement, la responsabilité du juge est accrue. Considération pratique : accroît l'efficacité de la justice. On peut donner une place au juge unique puisqu'en appel on retombe sur le principe de collégialité.

## **B - Les solutions retenues devant les différentes juridictions.**

Collégialité en voie de recul. La collégialité est une ancienne tradition française.  
Le contentieux des référés sera jugé par un juge unique en matière pénale, administrative et civile.

En matière civile :

Le TI statue à juge unique. Aussi, juge de proximité instauré en 2002. Se veut proche du justiciable.

TGI : collégiale. Mais connaît des formations à juge unique.

Juge unique dans certains litiges : dans les affaires familiales : JAF (juge aux affaires familiales.)

JAF statue en juge unique.

Aussi juge de l'exécution (JEX) : statue sur toutes les difficultés de l'exécution forcée.

Juge de la mise en état : à un rôle d'instruction. Juge unique.

Juge de l'expropriation : juge unique devant TGI.

Les contentieux sont soustraits à la collégialité : accidents de la circulation : il y en a beaucoup, vaut mieux par conséquent des juges uniques pour aller plus vite.

Les contentieux récurrents n'ont pas besoin de collégialité, toujours la même chose.

L'article 801 du NCPC permet de soustraire certaines affaires à la collégialité par le président du tribunal.

L'article 804 : les parties peuvent demander le renvoi de l'affaire devant une formation collégiale.

Contentieux pénaux :

Présence du juge unique assez ancienne pour les plus petits degrés d'infraction : en matière de contravention par le tribunal de police. Le juge d'instruction est un juge unique : les choses changent.

Il est prévu de mettre en place des pôles d'instruction et une formation collégiale en matière d'instruction pour les décisions de mise en examen.

En matière de crimes et de délits, on a une formation collégiale.

En matière de délits : déclin de la collégialité : liste de délits pouvant être jugés à juge unique. Ce n'est pas le président de la cour, c'est la loi qui décide. C'est donc plus conforme au principe d'égalité des justiciables qu'en civil. Le domaine de compétence du juge unique est croissant.

Administratif : engorgement des tribunaux.

Depuis 95 : loi qui autorise certains litiges à être jugés à juge unique. La liste s'est étendue dernièrement.

## **III - L'impartialité.**

C'est une qualité essentielle que l'on attend d'un juge. Présent dans l'article 6 de la CEDH.

Arrêt Mon Logis (nom de société) de décembre 2003 : question de l'impartialité des juridictions prud'homales : plusieurs juges appartenaient au même syndicat qu'une des parties : pas d'impartialité.

La Cour de Cassation a considéré que le principe de la CEDH était préservé car il y avait autant de juges qui défendent l'employeur que de juges qui défendent l'employé.

Principe de la prohibition des mandats impératifs : le syndicat n'a pas de directives à imposer au juge, donc pas de mandat impératif. L'appel est exercé devant la cour d'appel devant des juges de métier, donc si mal jugement, permet de redresser.

## **A - Impartialité et indépendance.**

L'indépendance évoque l'indépendance du juge vis-à-vis des autres pouvoirs. C'est une condition préalable pour obtenir l'impartialité. Interdiction pour le magistrat d'exercer toute autre activité professionnelle.

Incompatible avec toute une série de fonctions et mandats publics. Indépendance garantie par le statut des magistrats. L'impartialité renvoie à l'éthique personnelle du juge qui doit être très forte.  
Dans d'autres pays, l'impartialité est plus objective : doit se donner à voir.  
Dans le contentieux pénal, on trouve plusieurs degrés : décision de poursuivre, instruction et jugement : pour qu'il y ait impartialité, il faut que ce soit des personnes différentes.  
Devant les juridictions, la façon d'être impartial est d'appliquer la règle de droit plutôt que de statuer en équité.  
Toutes les juridictions mettent en place des garanties procédurales pour garantir l'impartialité.

## **B - Les garanties procédurales de l'impartialité.**

### **1) L'abstention.**

Réaction du magistrat lui-même. Le juge s'abstient.  
Cela permet au juge de demander de ne pas statuer. Est garantie devant tous les types de juridiction. Permet de garantir l'impartialité.

### **2) La récusation.**

Initiative des parties au litige. Une partie peut estimer que le juge devrait être exclu ou remplacé car son impartialité est mise en doute. Renvoie à une décision grave.  
Si la cause de récusation n'est pas jugée grave, il y a alors amende.  
Article 341 du NCPC : prévoit cas de récusation. à lien familial, d'amitié...  
La liste donnée est limitative, mais la jurisprudence a évolué.  
La cour de cassation a décidé que la liste des cas de récusation n'était pas limitative. Elle a prévu un garde fou : si une partie connaît la cause de la récusation, il faut qu'elle l'invoque devant les tribunaux.  
Sinon peut invoquer l'article 6-1 de la CEDH.  
Article 234 du NCPC permet de récuser les techniciens.

En matière administrative, des mécanismes propres prévoient la récusation du juge.  
Prévoient aussi des mécanismes de renvoi.

### **3) Le renvoi.**

Le plaideur renvoie toute la formation collégiale. Exemple : attaches locales.  
Possible de demander le renvoi de l'affaire devant une autre cour ou devant une autre juridiction, dans un autre ressort territorial. Au-delà de ces mécanismes, l'impartialité du juge est garantie par le fait que la décision du juge doit être motivée. Publicité façon de contrôler que juge bien impartial.

## **IV - Le respect du contradictoire et les droits de la défense.**

Le juge doit se faire le garant du principe du contradictoire. Une assignation non signifiée au demandeur serait nulle. On doit laisser au défendeur un temps suffisant pour préparer sa défense.

Deuxième étape du procès : l'instruction.

En matière civile, elle se déroule de manière totalement contradictoire car les moyens de preuves invoqués doivent être soumis au débat contradictoire, car s'il y a expertise, elle doit être contradictoire afin que le juge puisse se baser dessus.

Deux types d'expertise :

- Judiciaire : l'expert est nommé par le juge et doit donner aux parties le moyen de suivre les étapes de l'expertise.
- Amiable : les parties, avant la saisine du juge, ont eu recours à un expert désigné par elles deux. Cela ne pourra être utilisé par le juge que si elle a respecté le principe du contradictoire.

Devant les juridictions pénales, cela est plus problématique du fait du secret de l'instruction.  
Le contradictoire, même en matière pénale, n'est plus évincé.

Période des débats, plaidoiries : période du contradictoire par excellence. Il revient au président de la juridiction de faire la police de l'audience pour que les parties aient le droit de s'exprimer.

Motivation du jugement : lorsque le juge est en mesure de relever d'office un moyen de droit, un nouveau fondement, il devra l'avoir soumis aux parties et à leur débat contradictoire.

En matière civile ce principe fait partie des principes directeurs du procès, qui se trouvent au début du NCPC. Le juge administratif avait d'ailleurs coutume de s'y référer, notamment à l'article 16 NCPC avant que l'article 6 du code de procédure administrative vienne couronner le principe du contradictoire en son article 6.

Différent selon que la procédure est accusatoire ou inquisitoire : dans les deux cas ce principe est assuré.

### **A - Procédure accusatoire et procédure inquisitoire.**

La procédure est accusatoire quand la loi abandonne l'instruction à la diligence des parties. Le rôle du juge est alors très effacé, il est un arbitre neutre. Il n'a pas de pouvoir d'instruction, et est là pour dire quelle est la thèse la plus convaincante en faits et en droit.

La procédure est inquisitoire quand le rôle du juge est plus poussé, notamment quand il intervient pour diligenter des mesures d'instruction ou prendre d'office des moyens de droit. C'est lui qui décide quand la procédure est suffisamment instruite pour que le procès ait lieu.

Ces deux modèles sont des idéaux qui traduisent une certaine vision du procès et du rôle du juge. Bien qu'on les oppose souvent, il est rare qu'une procédure soit purement accusatoire ou inquisitoire. On oppose souvent les procédures en disant que la procédure civile, qui renvoie aux intérêts des parties, est de type accusatoire ; tandis que l'intérêt général qui intervient en procédure pénale fait que la procédure pénale tend à être inquisitoire.

Il faut apporter certaines nuances. Dans l'exercice de son rôle, le juge peut très bien, même quand son rôle est plus actif, respecter le contradictoire.

La procédure civile : elle est accusatoire, ce qui mettait largement en œuvre le code de procédure civile de 1806. L'une des caractéristiques du NCPC est d'avoir rendu la procédure civile plus inquisitoire qu'auparavant. Cela fut accentué par des réformes ultérieures, notamment le décret 28 décembre 2005, qu'on a accusé d'avoir rompu l'équilibre voulu par les rédacteurs du NCPC en rendant la procédure bien plus inquisitoire.

Cette évolution s'est faite car on a souvent pu constater une inégalité entre les parties au litige (patron/employé etc.), cela permettait donc, par l'intervention active du juge, de favoriser une plus grande égalité des parties dans les moyens de défense.

En 1935 a été institué le juge de la mise en état, chargé de l'instruction en matière civile dans les litiges où elle s'avère nécessaire. On fait appel dans certains cas aux parties pour fixer le calendrier de la procédure, il peut même maintenant statuer sur des moyens exceptionnels dans la procédure.

De plus, le NCPC a aujourd'hui octroyé un large pouvoir d'instruction au juge (qui peut maintenant ordonner la production de certaines preuves, etc.) La procédure civile reste néanmoins accusatoire puisque l'instance est introduite par les parties. Ce sont aussi les parties qui délimitent l'objet du litige, qui fixent les points de droit ou de fait qui sont soumis au juge : c'est le principe dispositif. Le juge ne peut aller plus loin que ce qui lui est demandé.

La procédure pénale : dans les sociétés antiques, on observe que le procès pénal était plus nettement accusatoire qu'actuellement. Le passage à la procédure inquisitoire est dû au fait que la sanction est infligée par l'État. Cela se traduit par le fait que les pouvoirs du juge d'instruction sont très importants.

Le monopole reste à l'État car même si la partie civile se désiste l'État peut poursuivre, étant le seul à avoir la faculté principale d'engager des poursuites.

Une procédure purement inquisitoire pourrait conduire à des excès si le principe du respect des droits de la défense n'était pas assuré. On insiste sur le fait que certaines étapes de l'instruction soient soumises au principe du contradictoire, notamment en matière de garde à vue.

La procédure administrative : elle est traditionnellement inquisitoire car les intérêts de l'administration, de l'État, sont en jeu. On observe que le juge administratif a de larges pouvoirs d'instruction et de direction du procès : rôle prééminent.

### **B - Le contradictoire dans les procédures par défaut.**

Ce schéma n'est pas le plus fréquent.

Comment faire pour mettre en place une confrontation des points de vue quand l'une des parties ne vient pas ? Les parties font défaut quand elles ne répondent pas dans les délais fixés.

La manière de traiter ces situations diffère selon les types de procès. On pourrait envisager de recourir à la force pour forcer la personne du défendeur à se rendre au procès. C'est le cas en procédure pénale car l'intérêt général est en jeu. On pourrait envisager qu'il se désiste dans le procès (si c'est le demandeur) ou qu'il acquiesce concernant ses torts (défendeur.) On pourrait dire : affaire jugée par défaut dans un premier temps, quitte à rétablir dans un second temps le principe du contradictoire, notamment si la personne est de bonne foi (afin d'éviter les manœuvres dilatoires.)

Procédure civile :

C'est le principe du contradictoire différé. Pour qu'il y ait procès par défaut on vérifie d'abord que le demandeur a régulièrement informé la personne du défendeur. Si c'est le cas, on admet que le juge civil puisse trancher le litige par défaut, au vu des seules thèses avancées par l'autre partie.

Le jugement par défaut ne correspond pas à un acquiescement de la demande du demandeur.

Est censurée de manière systématique, une motivation du juge qui laisserait entendre que le défaut de présentation du défendeur donne raison au demandeur. Il peut arriver que l'une des parties ne se soit pas rendue de bonne foi au procès. Le NCPC a mis en place un système de contradictoire différé pour les parties qui peuvent prouver n'avoir pas pu se rendre au procès en étant de bonne foi. Cela va contre le jugement par défaut et permet au juge qui a rendu l'affaire de réexaminer l'affaire au vu des thèses qui lui sont alors présentées.

Cela permet d'éviter des manœuvres dilatoires.

Procédure administrative :

Il existe contradictoire différé, notamment devant les juridictions d'exception, mais pas devant le juge administratif. Dans ce cas, si l'une des parties ne produit pas son mémoire dans le temps qui lui est imparti : désistement de la part du demandeur et acquiescement de la part du défendeur (acquiescement à la demande.)

Procédure pénale :

Sont en jeu les libertés d'un individu (personne poursuivie), on utilise le recours au système de la prise de corps : permet au juge d'instruction de délivrer un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener. Il est admis qu'en matière criminelle, si l'on n'arrive pas à arrêter la personne poursuivie, puisse avoir lieu un jugement par défaut. Si on parvient à arrêter la personne ensuite la condamnation devient caduque et l'accusé est jugé à nouveau.

La célérité (rapidité d'action) serait-elle un cinquième principe de la justice ?

La réponse est non. Lors de la réforme du code de l'organisation judiciaire fut inséré un article L111-3 qui impose que les affaires soient jugées dans des délais raisonnables. La jurisprudence prend en compte ces exigences.

C'est la complémentarité de ces principes qui fait que le système fonctionne bien. Il existe une certaine harmonie entre ces principes, certaines des règles des principes d'organisation (chapitre 1), complètent ces principes de fonctionnement (chapitre 2.)

## **Deuxième partie : le théâtre de la scène judiciaire.**

Qu'est-ce qu'un juge ou un organe juridictionnel ?

Qu'est-ce qu'un juge au sens de l'article 6-1 de la CEDH ?

Les conseils de discipline sont considérés comme des juridictions.

La doctrine administrative a dû se poser la question : arrêt de 1953 : il va falloir envisager un certain nombre d'indices, qui, s'ils convergent, permettent de dire que l'on est face à un juge. Ces indices sont :

Article 34 de la constitution : un tribunal, une juridiction, est établi par la loi. Il faut donc chercher à savoir quel texte institue l'organe : si c'est une loi c'est une juridiction, si c'est un décret c'est un simple organe administratif.

Un organe administratif pourrait néanmoins être instauré par une loi...ce n'est donc pas déterminant.

Critères organiques et matériels :

Le juge rend des actes juridictionnels et répond à la fonction judiciaire dans son essence. Il existe différentes manières d'envisager cette fonction judiciaire.

Critères organiques : celui qui prend des actes juridictionnels est un juge, qui est un tiers indépendant et impartial investi du pouvoir de trancher les litiges. C'est aussi celui qui respecte certains principes de procédure (impartialité, contradictoire, motive sa décision en faits et en droit). La décision est issue de cette procédure propre au procès.

Bien souvent on se demande si on est face à un juge pour savoir s'il faut respecter les principes fondamentaux du procès.

Critère matériel : on se réfère à l'objet de la décision du juge, c'est-à-dire le litige. Le juge tranche entre les prétentions respectives des parties sur l'interprétation des règles de droit. Il utilise un raisonnement inductif et

déductif afin de résoudre des difficultés juridiques. Parfois les organes administratifs tranchent en opportunité, tandis que le juge doit trancher par rapport au droit.

Il convient maintenant d'envisager les différentes juridictions en soulignant qu'on doit les concevoir dans l'ordre interne et dans l'ordre international et européen.

Les institutions judiciaires dans l'ordre interne :

Guinchard, spécialiste de procédure, souligne la nécessité d'un dialogue des juges, qui permettra de dépasser cette dualité des ordres juridictionnels (judiciaire/administratif.)

Ce dialogue est un objectif et non un principe de fonctionnement qui aurait cours actuellement devant les tribunaux français. Il passe par le mécanisme des questions préjudicielles. Passe aussi par une meilleure prise en compte dans un ordre de la jurisprudence de l'autre ordre.

## **Chapitre 1**

### **La justice civile et pénale et la Cour de Cassation.**

Il est bien sur question de l'ordre judiciaire. C'est ici la Cour de Cassation qui jugera en dernière instance les litiges en matière pénale et civile. Le tribunal de police est une formation spéciale du tribunal d'instance. C'est donc le même personnel judiciaire qui statue. Le tribunal correctionnel est une formation du tribunal de grande instance.

### **Section I : la justice pénale.**

Justice répressive. Ministère public qui poursuit et décide de cela en opportunité. Le ministère public est composé de magistrats du parquet que l'on oppose aux juges du siège, c'est-à-dire ce qui statuent. Ce ministère public, en tant que garant de l'ordre public, réclame une peine au nom de l'État.

Division tripartite des infractions : contraventions, délits, crimes. Les contraventions relèvent du tribunal de police. Les délits relèvent du tribunal correctionnel, et les crimes relèvent des assises.

Devant les juridictions pénales, on sépare les différentes phases du procès de manière stricte : poursuite, instruction puis jugement. Elles sont séparées les unes des autres.

La poursuite appartient au ministère public, les magistrats instructeurs ne peuvent pas se saisir eux-mêmes du dossier, c'est au ministère public de les saisir. Il peut choisir de proposer une technique alternative : la technique du plaider coupable.

### **I - Les juridictions d'instruction.**

Les phases d'instruction et de jugement sont bien distinctes :

D'abord, le juge d'instruction rassemble les éléments de preuve et apprécie si les charges sont suffisantes pour traduire devant une juridiction de jugement. Il a aussi un rôle en amont, dans la constitution du dossier (instruction souvent décisive dans la suite.) Il peut s'avérer nécessaire de mettre le prévenu en détention provisoire. L'instruction n'existe pas toujours en matière pénale et elle n'est obligatoire que pour les crimes.

Pour les mineurs, il y a une phase d'instruction obligatoire. Qui peut toutefois être dispensée lorsqu'il s'agit de délits et si la culpabilité est évidente : flagrant délit ou si plaide coupable.

Pour les contraventions, l'instruction très rare. Si tel est le cas, la juridiction sera saisie directement par le parquet. Seuls 7% des affaires font l'objet d'une instruction.

La phase d'instruction a 2 degrés.

### **A - Le juge d'instruction et le juge des libertés, le premier degré de l'instruction.**

Le juge d'instruction : il émane du TGI. Il existe depuis 1856. C'est un juge unique.

Pour 2010 est prévue une mise en place de collégialité de l'instruction.

Mise en place de pôles d'instruction qui permettent la co-saisine de plusieurs juges d'instruction (habituellement uniques) pour les cas les plus complexes. La compétence du pôle peut couvrir celle de plusieurs TGI.

Les missions du juge d'instruction sont doubles.

- Il fait des actes d'information ; à savoir, il rassemble les preuves.

Il instruit à charge et à décharge, il doit envisager les 2 aspects de la poursuite. Pas de parti pris dans la recherche des preuves. Il est garant de la présomption d'innocence. Procédure inquisitoire et écrite.

Consiste aussi à procéder à des interrogatoires : on auditionne le prévenu, la partie civile. Retranscription en procès verbaux écrits. Il peut se rendre sur les lieux, procéder à des saisies ou perquisitions.

Peut déléguer à des commissions probatoires. Si des indices convergent pour dire que l'accusé a commis un délit ou en est complice, on peut le mettre en examen.

Il va alors avoir un certain nombre de droits (voir un médecin, de se faire assister par un avocat, droit de se taire aussi.) Il peut n'être que « témoin assisté » : statut intermédiaire : entre simple témoin et mis en examen. Cité dans la plainte, mais pas assez de preuves contre lui. Le témoin assisté a le droit à un avocat, contrairement au témoin normal. Lui, ne peut être mis en détention provisoire.

· Rôle juridictionnel : statut sur la question de la suffisance des charges pour poursuivre.

Ordonnance de clôture, de règlement : ordonnance de non lieu quand la quantité de preuves est trop faible : a un caractère provisoire. Si de nouveaux éléments apparaissent, on peut rouvrir l'instruction.

Si les charges sont importantes, on prendra une ordonnance de renvoi : le juge d'instruction renverra alors la personne devant un organe de jugement. Les charges semblent suffisantes, mais la culpabilité n'est pas établie.

Juge des libertés et de la détention :

JLD magistrat du siège, rôle dans l'instruction (détention provisoire), mais ne connaît pas en détail le dossier, peut être influencé par le juge d'instruction. Il statue aussi sur les perquisitions.

Instauré en juin 2000 : JLD.

Magistrat du siège. Souvent président ou vice-président.

Rôle au stade de l'instruction, ne peut participer au stade de jugement.

Il statuera sur la détention provisoire.

Détention peut être faite pour garder les éléments de preuves, ou pour éviter le trouble à l'ordre public.

La personne mise en examen peut être menacée.

Si le juge d'instruction décide que détention provisoire est nécessaire, soumet au JLD.

Garanties particulières.

Mais le JLD ne connaît pas très bien le dossier et peut être influencé par les motivations du juge d'instruction et entérine la demande.

Le JLD statue aussi pour les perquisitions et visites à domicile.

Limites de cette loi.

## **B - La chambre d'instruction : le second degré de l'instruction.**

Longtemps appelée chambre d'accusation.

Formation particulière de la cour d'appel.

Forme collégiale.

Se réunit une fois par semaine et a des pouvoirs diversifiés.

A pouvoirs juridictionnels : juridiction d'appel pour les ordonnances du juge d'instruction.

A aussi pour rôle de contrôler l'activité de la police au moment de l'instruction.

Intervient pour les demandes d'extradition.

Statut sur les demandes de réhabilitation ou d'amnistie.

Examine la régularité de la procédure d'instruction.

Double degré d'instruction plus systématique car double degré de jugement.

Peut convoquer les juges d'instruction si retard. Contrôle les maisons d'arrêt pour vérifier que détention provisoire pas trop longue.

## **II - Les juridictions de jugement.**

Elles sont composées de juges du siège qui statuent sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu.

La CEDH exige un double degré de juridiction au moment du jugement.

### **A - Les juridictions de premier degré.**

#### **1) Les juridictions de droit commun.**

##### **a) La compétence du tribunal de police en matière contraventionnelle.**

Il statue à juge unique.

Le ministère public est représenté par le procureur de la république rattaché au TGI. Le procureur n'intervient que pour les contraventions les plus graves : les contraventions de cinquième classe. Pour les autres, ce sera un commissaire de police qui tiendra les fonctions de procureur. Nommé par le procureur.

Saisine du Tribunal de police :

Le plus souvent par citation directe délivrée directement au prévenu. Le tribunal compétent est celui du lieu où a été commis ou constatée l'infraction. N'intervient que pour des infractions commises par des majeurs.

Procédure simple : Juge unique. Souvent procédure rapide. Procédure publique qui respecte le contradictoire.

Procédures simplifiées qui parfois ne nécessitent même pas la présence du prévenu.

Le juge peut statuer sans débat, par voie d'ordonnance. Le prévenu est prévenu par lettre et il a 45 jours pour faire opposition.

Procédure toujours simple, qui peut même devenir ultra-simple : sans débat contradictoire, par contradictoire différé : opposition.

### **b) La compétence du tribunal correctionnel en matière de délits.**

Formation spéciale du TGI.

Formation collégiale : 3 juges.

Plus grande gravité de l'infraction.

Liste d'infractions qui pourront être jugées à juge unique. Infractions de moindre importance.

Au stade du tribunal correctionnel, il existe des formations spécialisées pour affaires économiques et financières.

Compétences territoriales : le tribunal du lieu de commission du délit, lieu où la personne poursuivie a été arrêtée ou lieu de domicile du prévenu. Le tribunal correctionnel de Paris a une compétence particulière en matière de terrorisme. Pour éviter d'éventuelles pressions sur les juges de province, les affaires de terrorisme de province remontent à Paris. Renvoi aux délits commis par les majeurs : sanctions : amende, peine de prison.

Saisie par comparution volontaire des parties, citation directe du parquet, ordonnance de renvoi du juge d'instruction.

### **c) La compétence de la cour d'assises en matière de crimes.**

C'est la juridiction la plus originale et sans doute la plus connue. C'est une institution importée d'Angleterre par Voltaire. Originale par son ressort : c'est en général celui d'un département.

La cour d'assises est composée d'une cour et d'un jury populaire qui est censé incarner tous les citoyens.

Le ministère public y est représenté par un membre du parquet.

Composition de la cour d'assises :

Spécificité : division entre cour et jury populaire.

Cour : 3 magistrats professionnels : président désigné par le président de la cour d'appel. 2 assesseurs.

Evolution récente de la cour d'assise : formation spécialisée pour certains crimes : stupéfiantes terroristes, crimes militaires contre les intérêts supérieurs de la nation.

Ce sera juste une cour sans jury avec composition étoffée. Cela pour éviter les pressions.

La cour fonctionne en collaboration avec un jury.

Le jury est composé de simples citoyens, c'est la traduction directe d'un système populaire.

Conditions pour faire partie d'un jury : il faut être français âgé de plus de 23 ans, savoir lire et écrire et être en pleine possession de sa capacité juridique. Aussi condition de bonne moralité : se traduit par le fait que la personne ne doit pas avoir eu une condamnation pour un crime ou un délit pour peine supérieure à 6 mois de prison. Sont exclus : les fonctionnaires révoqués, les faillis non réhabilités, des officiers ministériels destitués (notaires.) Nécessité d'indépendance des jurés : exclus les personnes qui auraient un lien de parenté avec l'accusé.

Processus de désignation en 3 temps à partir des listes électorales et par tirage au sort :

- Tous les ans sont dressées des listes de personnes susceptibles d'être nommées : premier traitement des listes électorales. On enlève les inaptés.

- Au niveau du département : on nomme une commission pour faire les listes départementales.

- Liste de session faite 30 jours avant l'ouverture de la session d'assise : 40 jurés titulaires, 12 jurés suppléants.

Fonctionnement :

Elle siège par session.

Pendant les débats, le juré doit être effacé et ne doit pas faire connaître son opinion avant le délibéré.

Le rôle du jury se précise au moment du délibéré : collaboration entre la cour et le jury.  
Système de majorité qualifiée pour statuer sur la culpabilité.  
Après les débats : ils statueront sur la culpabilité et sur la peine.  
Le jury ne se prononce pas sur l'action civile. Ne sera tranché que par la cour.

Les règles de fonctionnement traduisent une volonté de donner un poids notable au jury populaire.

Compétence de la cour :

Elle juge les crimes et les infractions qui vont avec le crime.

Compétence territoriale : si le crime est constaté dans le ressort ou si l'accusé réside dans le ressort.

Depuis 2000 les décisions peuvent faire l'objet d'un appel.

## **2) Les juridictions pénales spécialisées.**

La juridiction est compétente pour certains cas déterminés par la loi.

Ces juridictions ne sont pas trop aimées : elles ont proliféré sous les régimes autoritaires, on a essayé de diminuer leur nombre.

1982 : suppression des juridictions pénales spécialisées pour crimes militaires et politiques.

Mais d'autres sont légitimes : pour les mineurs, la juridiction pénale de proximité, etc...

### **a) Le juge de proximité.**

Il fut instauré en 2002.

Il a été doté de compétences pénales mais seulement pour les 4 premières catégories de contravention.

Siège comme juge unique. Favorise la proximité du juge.

Compétence pénale pour majeurs comme mineurs.

Le juge de proximité pourra valider des mesures alternatives à la peine.

### **b) Les juridictions pour mineurs.**

Pour les infractions plus graves que les contraventions catégorie 4, il existe une juridiction spécialisée pour les mineurs. Article n 122 8 : responsabilité pénale des mineurs lorsqu'ils sont capables de discernement, mais ils ne peuvent faire l'objet des mêmes sanctions. Sanctions éducatives si le mineur a 10 ans au moins.

Le juge d'instruction :

Dans chaque TGI ou tribunal pénal pour mineur, il y a un juge d'instruction spécialisé pour instruire pour mineurs.

Instruction obligatoire pour les mineurs. Il partage sa compétence avec le juge des enfants.

Désignation d'un avocat obligatoire. Enquête de personnalité pour mieux cerner celle du mineur.

Le tuteur doit être avisé. La détention provisoire doit être très exceptionnelle. Pas de détention possible en dessous de 13 ans. Entre 13 et 16 ans, elle ne peut être supérieure à 6 mois.

C'est le président du TGI qui prend la décision du placement en détention provisoire après débat contradictoire.

Le juge des enfants :

Rôle intermédiaire : entre instruction et jugement.

Il est membre du TGI, nommé par le président de la république, et ne peut être nommé que 10 ans.

Pour le désigner, on prend en compte l'intérêt qu'un magistrat porte à l'intérêt des mineurs.

Il peut avoir des pouvoirs d'instruction pour les délits et les contraventions de cinquième classe.

Il peut aussi prendre un certain nombre de mesures dans la phase de jugement. Entorse par rapport au principe.

Mais il ne peut prendre que des décisions favorables à l'enfant lors de l'instruction : relaxe.

S'il estime qu'il faut une peine, il renvoie devant le tribunal pour enfant.

Le tribunal pour enfant :

Fait intervenir des professionnels et des non professionnels : plus de 30 ans qui sont remarqués pour leur intérêt porté aux enfants. Ils sont nommés pour 4 ans et siègent à côté du juge pour enfant.

Tribunal compétent pour statuer sur les infractions commises par mineur : contravention de cat. 5, délits.

C'est le seul tribunal habilité pour prendre des sanctions.

La cour d'assise des mineurs :

Elle statue sur les crimes commis par les mineurs entre 16 et 18 ans via des jurés et plusieurs juges.

Pas de publicité des débats pour protéger les mineurs.

Le jury devra se prononcer sur :

Y a-t-il lieu d'appliquer une sanction pénale à l'accusé ?  
Y a-t-il lieu d'appliquer l'excuse atténuante de minorité ?

### **3) Les juridictions pour les militaires en temps de paix et en temps de guerre.**

En temps de paix, normalement il s'agit de juridictions classiques. Mais parfois particularisme : seulement certaines sont compétentes ou alors elles se déroulent sans jury.  
Si un protagoniste est hors du territoire : un décret peut être instauré dans cadre d'une opération d'un tribunal aux armées. En temps de paix, il y a possibilité de tribunaux aux prévôtés. Traitent des contraventions des 4 premières classes.

En temps de guerre : création de tribunaux territoriaux des forces armées. Par décret du conseil d'État.  
Aussi le Haut Tribunal des Forces Armées en ce qui concerne les officiers gradés (fait par décret.)

### **4) Les juridictions pour certains hommes politiques.**

La cour de justice de la République française a été instituée en 1993 à la suite de l'affaire du sang contaminé.

Haute Cour de Justice pour les Crimes de Haute Trahison. Remplacée en 2007 par la Haute Cour.

Réforme car la Haute Cour de Justice ne pouvait juger le président que pour haute trahison.

Le pouvait-elle pour les crimes commis avant l'entrée en fonction ?

Haute Cour : principe d'irresponsabilité du président pour les faits accomplis dans l'exercice de ses fonctions et ne peut être soumis aux juridictions pénales pendant le mandat.

Exception à l'article 68C : en cas de manquement du président à ses devoirs, le président peut être destitué par la haute cour. On ne qualifie pas la haute cour de juridiction car :

- elle est composée de parlementaires.
- il n'existe pas de procédure qui renvoie à procédure pénale classique.
- il n'y a pas vraiment de responsabilité pénale car le président est irresponsable.

Cela n'est pas une vraie juridiction.

La cour de justice de la république, elle, est une vraie juridiction.

Elle est composée de magistrats professionnels (3 de la cour de cassation) et de parlementaires (6 sénateurs et 6 députés.) La commission d'instruction est composée de 6 membres et elle est la garantie de la protection des ministres de la pression populaire.

Les décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation directement porté devant l'assemblée plénière.

## **B - Les juridictions de jugement au second degré.**

### **1) La chambre des appels correctionnels.**

Elle traite les délits et les contraventions de cinquième classe. Elle est composée d'un président de chambre et de 2 conseillers. Pour les contraventions, le président peut statuer seul.

L'appel est toujours ouvert pour les délits et pour les contraventions de cette classe.

La personne condamnée peut faire appel. Le principe est que si c'est le cas, la peine pourra alors être aggravée.

Le ministère public peut faire appel pour l'aggraver. Les parties civiles ne peuvent faire appel que sur dommages et intérêts. Le délai pour faire appel est de 10 jours à partir de jugement.

L'appel amène une suspension de peine. Suspensif à condition que les dommages et intérêts soient payés.

Il y a aussi un président de la cour d'appel qui a des fonctions administratives importantes et des fonctions juridictionnelles. Tout comme le président du TGI, il doit veiller à la bonne administration de la cour et va distribuer les affaires entre les différentes instances de la cour. Il est le chef de cour. Il a un pouvoir de contrôle sur l'ensemble des juridictions de premier degré de son ressort et il rend compte de cette mission devant le Garde des Sceaux. Pour exercer ce contrôle, il a pour mission de noter l'avancement de l'ensemble des magistrats de son ressort, et il sera amené à saisir le CSM s'il constate qu'un magistrat a accompli une faute disciplinaire.

Il a comme mission juridictionnelle propre de statuer dans le domaine des référés et dans le domaine des ordonnances sur requête. Il a aussi pour compétence de statuer sur un contentieux de l'exécution provisoire.

En effet, l'appel a un caractère suspensif, la décision de première instance est suspendue jusqu'à confirmation en appel. Il est donc possible que des gens se servent de cela à des fins dilatoires. Pour pallier à cela, il est possible de prononcer un jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire (exécution de la peine en dépit de l'appel.) Cela se fait sur demande des parties. Si ce n'est pas fait, les parties peuvent encore demander au président de la cour d'appel l'établissement de cette exécution provisoire.

En sens inverse, la personne condamnée peut aussi demander au président de la cour d'appel de prononcer l'annulation de l'exécution provisoire.

### **III – Les juridictions d'exception au premier degré.**

Les contentieux civils sont marqués par leur diversité, c'est pourquoi il existe de nombreuses juridictions d'exception possédant une compétence d'attribution au premier degré. Cette compétence est limitée mais exclusive. La procédure sera le plus souvent orale, avec dispense de la présentation d'un avocat. On va de plus chercher la conciliation.

#### **A – Le tribunal d'instance (TI.)**

Il a longtemps été présenté comme le juge des petites affaires civiles, traitant des affaires inférieures à 10 000 euros. Le juge du tribunal d'instance est conçu sur le modèle des juges de paix mis en place aux lendemains de la Révolution française. C'est un juge de proximité, il a pour but de faciliter le dialogue, le rapprochement des parties. C'est un juge unique (pas de collégialité.)  
Ce modèle n'est pas spécifique à la France, on le retrouve par exemple aux Pays-Bas ou en Grande-Bretagne.

Le modèle en France a beaucoup évolué. Dans les autres pays il est devenu un juge civil. L'esprit des tribunaux d'instance a changé en France car ils contiennent maintenant des magistrats de métier, passés par l'ENM. Ce juge se voulait de proximité avec un ressort territorial restreint. Cela a évolué, notamment avec la prévision de suppression de 176 postes avec la réforme Dati. La compétence des TI voisins est donc élargie. En revanche, une règle favorisant la proximité demeure : les parties doivent se présenter en personne.

Plus généralement, on parle d'une perte d'identité, peut être à l'origine de la création du juge de proximité en 2002 (volonté de recréer un véritable juge de paix.)  
Il existe aujourd'hui 476 TI, mais 176 sont menacés.

#### **1) La compétence des tribunaux d'instance.**

##### **a) La compétence territoriale.**

Elle est déterminée par décret. Il y a un tribunal d'instance dans chaque chef-lieu de département, d'arrondissement, et dans chaque commune importante. Le nombre de TI dans la région est fixé en fonction du nombre d'affaires traitées (population) mais aussi en fonction des difficultés de déplacement. Il existe des audiences foraines, qui sont donc des déplacements du juge sur le lieu de jugement. Les principes et exceptions qui valent en matière civile se retrouvent ici.

##### **b) La compétence d'attribution.**

Ce rôle était restreint, mais la compétence s'est élargie afin de décharger les tribunaux de grande instance. Aujourd'hui, leur sphère de compétence d'attribution est relativement large. Elle statue sur les litiges civils de faible montant, inférieurs à 10 000 euros, et supérieurs à 4 000 (du fait de la création du juge de proximité.)  
Ils possèdent des compétences spéciales tirées du texte. Tout d'abord, ils statuent en matière de baux d'habitation civils, et en matière de crédit à la consommation. Le juge d'instance est aussi le juge des tutelles et des pensions alimentaires, il a aussi des compétences ponctuelles en matière immobilière puisqu'il tranche le contentieux du bornage. Il statue sur les actions en diffamation et a une compétence en matière électorale pour les élections des juges des prud'hommes, etc.

#### **2) Le fonctionnement.**

Juge unique. Mais il y aura bien souvent plusieurs juges, qui sont des magistrats du siège du TGI désignés à leur poste pour trois ans. Depuis 2001, ils ne peuvent exercer leurs fonctions plus de dix ans au sein du même tribunal. Les audiences sont publiques et le juge va d'abord tenter de concilier les parties avant de trancher en droit. Il a à sa disposition différents moyens, soit il tente la conciliation lui-même, soit il délègue cette mission à un conciliateur de justice. Si une convention amiable est trouvée, il sera possible dans un second temps d'homologuer la convention pour qu'elle ait force exécutoire et qu'elle ait l'efficacité comparable à celle d'un jugement. L'idée est, à travers l'existence du conciliateur, de recentrer le juge d'instance dans sa mission première de jugement des litiges.

Les tribunaux d'instance sont parfois importants et comprennent de nombreux juges, c'est pourquoi un magistrat sera alors désigné pour assurer l'administration du tribunal ; il fixera alors les audiences par exemple. La professionnalisation des tribunaux d'instance a favorisé l'apparition du juge de proximité en 2002.

## **B – Le juge de proximité.**

Très petits litiges civils. Le juge est un profane, dont on exige tout de même un certain nombre de compétences dans le domaine du droit. Les qualités sont l'autorité morale et l'objectivité. Il doit favoriser les solutions d'apaisement. L'idée est d'en faire un juge proche. Il faut cinq ans de travail dans le domaine du droit et la loi du 5 mars 2007 est venue exiger le passage d'un test probatoire.

Ce juge ne peut statuer que sur des affaires de faible enjeu financier. Au départ il était compétent pour les litiges n'excédant pas 1 500 euros, maintenant ce seuil est de 4 000 euros ; c'est pourquoi il tranche généralement en premier et dernier ressort.

Les litiges sont ici personnels et mobiliers (sinon ce serait du ressort du TI.)

### **1) Organisation des juridictions de proximité.**

Les juges sont nommés pour sept ans par décret avec avis du CSM, en dehors du corps judiciaire. Il y a des conditions d'âge (au moins 35 ans) et de formation (quatre ans d'expérience dans le domaine juridique.) Ils exercent leurs fonctions à temps partiel, c'est pourquoi certains estiment que cela nuit à son impartialité, étant relié à l'entreprise et au monde du travail.

Ces juges seront soumis à certains aspects de la magistrature. Ils doivent prêter serment, et seront ensuite installés par le magistrat chargé de l'administration du TI.

La sphère de compétence territoriale de ce juge de proximité sera fixée par décret, et coïncidera souvent avec celle du TI. Il pourra mener des audiences foraines comme le juge d'instance. En cas d'empêchement du juge de proximité ou si le nombre d'affaires de très petits litiges est trop important, il est admis que le juge d'instance puisse exercer les fonctions du juge de proximité.

Ce manque d'indépendance se retrouve à un autre niveau, puisque si le juge de proximité se heurte à une difficulté sérieuse, il pourra remettre le litige entre les mains du juge d'instance.

### **2) Fonctionnement des juridictions de proximité.**

Le fonctionnement est organisé par le tribunal d'instance car le juge de proximité n'a pas de greffe. La procédure est la même, le juge doit donc dans un premier temps tenter de concilier les parties. La procédure est simple et orale, sans obligation de représentation obligatoire.

Les articles L- 232 et L- 231-5 disposent donc logiquement que le juge d'instance peut juger certaines affaires du juge de proximité dans les cas précités.

## **C – Le tribunal de commerce.**

Il s'agit de la plus ancienne des institutions judiciaires françaises, puisqu'elle remonte à l'Ancien Régime. Le véritable essor des tribunaux de commerce est venu sous Charles IX avec une ordonnance en 1563.

C'est aujourd'hui un tribunal très important. Les litiges relatifs aux actes de commerce, aux sociétés commerciales et aux faillites sont traités par le tribunal de commerce. Les juges sont ici élus, parmi leurs pairs, c'est-à-dire parmi les commerçants. On pense que cela leur donne une approche plus pragmatique de la réalité des affaires.

Ces tribunaux perdent aujourd'hui de leur légitimité et leurs modes de fonctionnement et de désignation sont critiqués. Leur existence dépend des frontières du droit commercial, que l'on ne sait plus réellement définir avec justesse. Les tribunaux de commerce, les juges consulaires, sont très attachés à leur spécificité, c'est pourquoi ils se battent pour le maintien de leur rôle. De plus, ils exercent leur métier gratuitement, les supprimer reviendrait à les remplacer par des juges de carrière (rémunérés par l'État.)

### **1) Compétence.**

La compétence a ici trait aux activités commerciales. L'article L- 721-3 définit le domaine de compétence exclusive du tribunal de commerce ; on peut alors distinguer quatre chefs de compétence :

- Les engagements entre commerçants passés pour leurs besoins commerciaux.
- Les contestations relatives aux sociétés commerciales. Cette disposition a été modifiée en 2000 dans le sens d'un élargissement. Auparavant, on estimait que les tribunaux de commerce étaient compétents pour les litiges

entre associés de sociétés commerciales. Cela est donc maintenant plus large, cela peut s'entendre aussi pour la cession du titre d'une société commerciale.

- Les actes de commerce. Il s'agit par exemple des lettres de change, des opérations bancaires, etc.
- Les faillites de commerçants. Il s'agit des procédures de liquidation engagées à l'encontre de commerçants.

Quand on traite de la compétence des tribunaux de commerce on peut ajouter que l'article L-721-3 dispose que les litiges présentés peuvent faire l'objet de clauses compromissoires, on admettra que les parties s'en remettent à un arbitre.

La compétence territoriale des tribunaux de commerce est définie par un décret pris en Conseil d'État. Les tribunaux de commerce ne sont pas nécessairement rattachés au ressort d'un tribunal commun, en revanche le parquet qui interviendra est celui du TGI voisin. La carte est donc spécifique. On observera que le remaniement de la carte judiciaire a actuellement abouti à la suppression d'un certain nombre de tribunaux de commerce. Notons qu'en 1999 une trentaine de tribunaux avaient été supprimés, la loi de 2008 prévoyant maintenant la suppression de 55 tribunaux (mais aussi quelques créations !) Le nombre est aujourd'hui de 184.

Il résulte de cela que dans certaines régions il n'existera pas de tribunal de commerce. On retombe alors sur la compétence résiduelle de droit commun du tribunal de grande instance, qui doit alors respecter les règles de procédure commerciale : oralité, caractère non obligatoire de la représentation.

## **2) Organisation, composition et fonctionnement des tribunaux de commerce.**

Les tribunaux de commerce sont une juridiction originale obéissant à des règles propres. Les juges sont élus et dotés d'un statut spécifique.

### **a) Le statut spécifique des juges élus.**

On dénombre environ 3 000 juges dans les tribunaux de commerce. Le système d'élection est à deux degrés, avec un premier collège composé de délégués consulaires élus pour cinq ans, au sein duquel on élira des juges consulaires. Ces opérations se font sous contrôle de la préfecture. Le premier mandat ne peut excéder deux ans, celui-ci pouvant être porté à quatre ans par la suite. Il ne peut y avoir plus de quatre mandats à la suite, sauf à penser que le juge interrompe sa carrière durant un an.

### **b) Les spécificités de fonctionnement.**

Ce statut se résume dans l'idée que leurs fonctions sont exercées gratuitement, ce qui allège d'autant le budget de l'État en matière de justice. Néanmoins, ces juges consulaires ne sont pas soumis à toutes les règles de la magistrature. Ils prêtent serment. Il y a étroite collaboration de l'ENM pour faire face aux critiques touchant les juges consulaires. Cette formation est donc une bonne chose.

Un certain nombre de règles n'est pas applicable :

- Les règles d'avancement. Une loi de 1987 a mis en place une commission nationale de discipline des juges consulaires. Sont sanctionnés les manquements à l'honneur, à la probité, etc.
- Les sanctions disciplinaires sont : le blâme, la déchéance, la suspension de l'exercice, etc. C'est au Garde des Sceaux qu'il revient de saisir cette commission et pour garantir les garanties inhérentes à l'article 6-1 de la CEDH, la loi de 1987 a instauré le principe du contradictoire.

### **c) Les règles propres de fonctionnement.**

Il est doté d'un président qui doit avoir exercé les fonctions de membre du tribunal de commerce durant six ans. Ses attributions sont administratives (répartition des affaires, il préside les assemblées générales, etc.), il exerce la fonction de référé, les procédures sur requête lui sont soumises.

Il existe un vice-président et des formations juridictionnelles collégiales. Il s'agit de trois juges élus qui statuent en audience publique ; c'est ici le droit commun de la publicité qui intervient. Parfois, un magistrat de métier est ajouté, ce qui a le don de ne pas plaire aux juges consulaires.

Ces tribunaux de commerce ont subi de vives critiques. De plus, l'ensemble des réformes de fond des tribunaux de commerce a toujours échoué du fait de la réticence des juges élus.

## **D – Les conseils de prud'hommes.**

Ils interviennent pour tous les litiges individuels concernant l'exécution d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage ; on comprend même ici le licenciement. Ce terme renvoie au fait que les conseils de prud'hommes sont des juges spécialisés issus du monde du travail (employeurs, salariés, etc.), on les considère donc comme des sages, des hommes « prudents. » L'idée est là encore de favoriser le dialogue avec les justiciables. La procédure est orale et la représentation par un avocat n'est pas obligatoire, on pourra même se faire représenter par un civil ou une organisation syndicale ! Les parties sont tenues de se présenter en personne devant le conseil afin de favoriser la conciliation. Les conseils des prud'hommes sont régis par les dispositions du code du travail. On peut ajouter qu'ils sont concernés eux aussi par la réforme de la carte judiciaire, étant envisagée la suppression de 63 conseils. Les juges sont rémunérés sur le budget de l'État. S'agissant des salariés, ce sont les employeurs qui continueront de verser le salaire des membres du conseil des prud'hommes, en demandant à l'État le remboursement des dépenses que cela occasionne.

### **1) Organisation et composition des conseils de prud'hommes.**

L'une des principales caractéristiques est que le procès se déroule en deux phases, la conciliation et le jugement.

#### **a) Des juges élus.**

Ce sont des juges élus parmi leurs pairs. Ces juges utilisent les conventions collectives pour statuer. Notons que le juge départiteur est un juge du TI auquel on fait appel en cas de partage des voix. Les élections ont lieu tous les cinq ans, et chaque personne ayant 16 ans révolus et exerçant une activité professionnelle est électeur. Pour être éligible, il faut avoir 21 ans révolus, être inscrit sur les listes électorales prud'homales, et ne pas avoir fait l'objet de certaines condamnations déterminées aux articles 5 et 6 du code électoral.

Comme les juges consulaires les conseillers prud'homaux doivent prêter serment, ils s'engagent à respecter le secret des délibérés. Ils devront être impartiaux. Ils peuvent faire l'objet d'une procédure de récusation. En tant que juges, le conseil des prud'hommes est soumis à l'interdiction du déni de justice. Ils sont aussi, bien sûr, soumis à l'interdiction des arrêts de règlement.

Étant donné qu'ils continuent en parallèle à travailler dans leur entreprise, il est donc prévu un statut particulier voulant qu'ils ne peuvent être licenciés comme des salariés ordinaires. Il faut notamment une autorisation de licenciement. Leur rémunération est aussi spécifique. Du côté des salariés, c'est l'employeur qui continue de verser le salaire habituel, l'État prenant cela en charge par la suite. Il est prévu une prohibition des mandats impératifs (notamment car ils sont généralement présentés par une liste syndicale), ils doivent donc être le plus impartial possible. L'idée est d'éviter la politisation du conseil des prud'hommes.

#### **b) La règle paritaire.**

Sera élu, un nombre égal de juges prud'homaux représentant les employeurs, et de juges représentant les salariés. On retrouve cette règle dès la candidature ainsi qu'en ce qui concerne la présidence du tribunal qui est faite en alternance (président : salarié ; vice-président : patron et vice versa.) Ce nombre pair est source de blocage, il peut arriver que le partage des voix se fasse à 50/50. C'est pourquoi les textes prévoient le recours au juge départiteur. Il va intervenir pour départager les voix.

#### **c) Les différentes formations du conseil des prud'hommes.**

La formation originale s'explique par l'idée que la conciliation est extrêmement importante. Le préalable de la conciliation est ainsi obligatoire. On note deux phases :

- Le bureau de conciliation : ses pouvoirs sont relativement importants. Chaque affaire doit passer devant ce bureau. La jurisprudence récente de la Cour de Cassation insiste sur son rôle actif. Ce bureau est en mesure d'obliger l'employeur à délivrer des bulletins de paye, il pourra même lancer des mesures d'instruction, l'employé étant généralement démuné en termes probatoires. Il pourra aussi accorder certaines provisions à la partie faible. Son but est donc aussi de rééquilibrer les disparités entre les parties. Ce bureau respecte la règle du paritarisme voulant qu'il y ait un représentant des employeurs et un représentant des salariés. La représentation est donc restreinte afin de faciliter le dégagement d'une formation amiable.

- Le bureau de jugement : formation plus étoffée : 4 juges (deux de chaque.) Cela permet à la solution juridictionnelle de s'imposer avec plus de fermeté. Devant le bureau de jugement peut intervenir la personne du juge départiteur qui permettra de débloquer la solution. Pour éviter les trop longs délais, il est prévu que quand

l'affaire aille devant la départition, celle-ci devra être reprise devant le bureau de jugement avec le juge départiteur dans un délai d'un mois. Il y a aussi les formations de référé du bureau de jugement : permet de prendre des décisions rapides : mesures conservatoires.

Chaque conseil de prud'hommes est divisé en cinq sections :  
Section encadrement : litiges relatifs aux cadres.  
Section commerce et services commerciaux.  
Section agriculture.  
Section industrie.  
Section activités diverses.

## **2) Compétences territoriales et d'attribution du conseil des prud'hommes.**

Le ressort est aligné sur celui des autres tribunaux civils.

### **a) Les règles de compétence territoriale.**

De nombreux conseils seront supprimés (63) parmi les 270 qui existent actuellement. Au niveau de chaque TGI on en trouve un. Des règles de compétence territoriale spécifiques ont été trouvées, le but étant de protéger le salarié. L'article R-517-1 dispose que le conseil compétent est celui du lieu de travail du salarié. Si le salarié est itinérant, c'est celui du domicile. Le salarié peut aussi prévoir de saisir celui du domicile de l'employeur ou celui du lieu d'établissement de l'entreprise.

### **b) Les règles de compétence d'attribution.**

Le droit du travail est relativement large. Le domaine de compétence exclusive concerne l'ensemble des contrats de travail, à l'exception des litiges électoraux (représentants du personnel, etc.) qui relèvent du TI, et les litiges de nature collective (abrogation d'une convention collective, etc.) qui relèvent du TGI. La compétence exclusive est celle des litiges individuels de travail. Cependant, les conseils ont parfois interprété cela de façon extensive.

Critiques : on leur reproche parfois leur lenteur (juge des partiteurs parfois), ainsi que le fait que les juges ne soient pas des juges de métier devant se partager entre leur métier et leur fonction de juge. Aujourd'hui, les conseils des prud'hommes arrivent néanmoins à régler les différends en onze mois, ce qui est très correct.

## **E - Les juridictions de sécurité sociale.**

Elles s'inspirent de certaines règles des prud'hommes. Comme l'idée d'une représentation paritaire (employeurs, employés.) Elles ont été mises en place en 1945. En première instance on aura deux types de juridictions, dont le statut est fixé par le code de sécurité sociale.

Il existe 2 types de juridictions sociales car il existe 2 types de contentieux.

Le premier type de contentieux porte sur les cotisations, l'adhésion, les prestations de la sécurité sociale. Lui sera géré par le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS.)

Le deuxième type est le contentieux sur les invalidités, les exigences de cures, etc.

Il est plus technique et est réglé par la Cour Nationale de l'Incapacité et la Tarification (CNIT.)

### **1) Le contentieux général traité par le TASS.**

Ces juridictions sont liées à la sécurité sociale et donc leur ressort dépend des caisses de sécurité sociale. Il y en a 116 actuellement. Ces TASS ont été réformés car ils ne respectaient pas le principe d'impartialité. Ainsi, certaines règles de ces TASS ont été revues (en 2005) pour modifier les problèmes. Ces 116 TASS sont composés de juges majoritairement issus de milieux professionnels. Il y a à la fois un magistrat de métier qui en sera le président et qui provient d'un TGI et à ses côtés des assesseurs désignés par ordonnance de la CA après avis du président du TASS. Ces assesseurs font respecter la règle paritaire (nombre égal entre employeurs et employés.)

Pour éviter toute partialité, les membres de la sécurité sociale ne peuvent être assesseurs ou suppléant. Ces assesseurs continuent d'exercer leur travail en parallèle et leur employeur doivent les laisser se rendre sur les

lieux de formation juridictionnelle. Cette fonction est exercée gratuitement, d'où la difficulté actuellement d'en recruter. Ils doivent prêter serment et sont soumis à certaines règles particulières.

A coté de ces assesseurs, on a le président (magistrat du TGI.) Il exerce à juge unique la fonction de juge des référés. Le président statue avec les assesseurs de manière collégiale. Mais compte tenu du manque d'assiduité des assesseurs, une règle fut posée en 2005 selon laquelle si la formation de jugement n'est pas complète, alors le magistrat peut statuer en juge unique en proposant aux parties 2 choix : le report ou le jugement de suite à juge unique. La procédure applique les règles générales du NCP. Elle est plus souple car on veut favoriser la conciliation. Le TASS ne statue qu'après avoir tenté de concilier. Les parties comparaissent personnellement, elles peuvent se faire remplacer soit par un avocat, soit par des gens inscrits sur des listes.

## **2) Le contentieux technique : le tribunal de l'incapacité et la cour nationale de l'incapacité.**

Ici, on trouve un phénomène original : au second degré, on ne va pas devant la CA mais devant la cour. La formation est collégiale mais avec des assesseurs spécialisés dans ce domaine.

En première instance, c'est le tribunal du contentieux de l'incapacité qui doit être saisi. Ce tribunal ressemble beaucoup aux TASS. Il sera présidé par un magistrat (ordre administratif ou judiciaire) ou par une autre personne indépendante. Il y aura 2 assesseurs représentant les employeurs et 2 autres pour les salariés. Ce sont les mêmes règles pour respecter le paritarisme. Ils sont désignés pour 3 ans comme ceux du TASS. Ils vont prêter serment et les employeurs devront leur laisser le temps nécessaire pour se rendre aux audiences. Comme pour le tribunal précédent, ne peuvent être nommés assesseurs les personnes exerçant des responsabilités dans les organismes de sécurité sociale ou de mutualité sociale.

Au second degré, la Cour Nationale de l'Incapacité et de la Tarification des accidents du travail : elle a son siège à Amiens. Elle est présidée par un magistrat de la CA pour 3 ans. Elle comprend des assesseurs comme la TASS.

## **F - Le Tribunal Paritaire des Baux Ruraux (TPBR.)**

C'est une juridiction à composition échevinale (juges élus + assesseurs.) C'est un tribunal qui ne statuera que sur les baux ruraux. Ceux-ci furent institués en 1944 sous le régime de Vichy et ont un ressort identique à ceux des TI. Le TPBR traite des questions de Baux. Les juges élus représentent les bailleurs ou les locataires. On aura un magistrat de métier qui présidera et à ses cotés 4 assesseurs (2 bailleurs, 2 baillis.) Ces TPBR sont des tribunaux qui siègent par session. Ces TPBR sont contestés puisque certains veulent les supprimer car ils sont difficiles à faire fonctionner.

De manière générale, un certain nombre de juridiction avait un statut spécial et de fait on préférerait plutôt un TI avec des compétences élargies. Ces juridictions d'exception relèvent de l'appel et du pourvoi en cassation.

## **Section II : La Cour de Cassation.**

C'est l'organe suprême de l'ordre judiciaire. La cour de cassation provient de l'Ancien Régime avec le conseil du roi. Ce conseil du roi avait une formation spéciale : le conseil des parties. Ce tribunal de cassation fut instauré par les lois de 1790. Les révolutionnaires étaient très favorables à la centralisation et ce tribunal de cassation le permettait. Le tribunal de cassation doit vérifier que les CA ne digressent pas. Le tribunal de cassation intervient comme le gardien de la loi. Le droit français est un et est interprété par la cour de cassation.

### **I - Le rôle de la Cour de Cassation.**

C'est la gardienne du droit. Elle veille au respect du droit par les juridictions inférieures. En tradition la cour de cassation a un rôle juridictionnel, et à partir de 1991 une procédure d'avis est mise en place. Cela permet aux tribunaux de saisir la cour de cassation pour avis afin qu'elle les renseigne sur l'interprétation de certains textes.

### **A - Le rôle juridictionnel traditionnel de la Cour de Cassation : le pourvoi en cassation.**

Le pourvoi en cassation, c'est son rôle classique. La cour de cassation est juge du droit et non du fait. Elle se limite à vérifier l'interprétation de la règle de droit par les juridictions inférieures. Elle doit vérifier que les juridictions inférieures ont bien motivé leurs décisions. En revanche, elle n'apprécie pas les faits. Ses pouvoirs juridictionnels sont plus limités que les juridictions de premier degré. Quand la Cour de cassation opère une censure elle doit renvoyer l'affaire devant la CA puisqu'elle n'a pas le droit de traiter les faits.

Par exemple, un arrêt de cassation : il censure la décision d'appel. Quand il y a cassation il y a renvoi de l'affaire devant une juridiction de renvoi. Cette juridiction de renvoi est souveraine quand il y a eu cassation. Elle peut statuer différemment par rapport à la cour de cassation. Si elle soumet, alors la décision est définitive. Si elle ne se soumet pas, les parties peuvent renvoyer encore l'affaire devant la cour de cassation. Cette fois-ci, la cour de cassation statuera en assemblée plénière et pourra le faire différemment que la première fois. La cour de cassation renvoie devant une seconde juridiction de renvoi qui, là, ne peut pas juger autrement que ce qu'a dit la cour de cassation.

Dans certaines hypothèses, la cour de cassation peut casser sans renvoi. Elle ne peut le faire que si la réponse au litige découle directement de la réponse qu'elle a prise de la question de droit. On constate que la chambre sociale a tendance à trop casser sans renvoi. Cela revient à dénaturer son rôle.

## **B - Le rôle non juridictionnel de la Cour de Cassation : la saisine pour avis.**

Cette saisine fut instaurée en 1991. On l'a mise en place en matière civile en 1991 mais ce n'est qu'en 2001 que l'on l'a consacrée en matière pénale.

### **1) Le principe de l'avis et sa portée.**

Ce principe de l'avis provient du fait de la lenteur des procédures. La fixation de la JP de la cour de cassation est lente. Or, les lois se multiplient et il peut arriver que se pose la question de l'interprétation de celles-ci. Ainsi, pour désamorcer des conflits provenant de ces interprétations, ces avis sont sollicités par les juges et ils sont donnés de manière abstraite. Il apparaît que les juges qui ont demandé l'avis ne sont pas liés par celui-ci. Les juges conservent leur plénitude de juridiction. Cet avis ne lie pas d'avantages les plaideurs.

La portée de ces avis est limitée car on a voulu respecter la plénitude de juridiction. Cependant cette procédure d'avis est peu utilisée. Quand une juridiction saisie la cour de cassation pour avis, cette demande suspend l'instance.

### **2) Le domaine.**

Ces avis concernent depuis 2001, la matière pénale et la matière civile. Qui peut solliciter un avis ?

Seules les juridictions sont en mesure de solliciter un avis et pas les plaideurs. A l'exclusion des juges en matière pénale et des juges d'assises. Le domaine de l'avis est limité par des textes : la demande d'avis ne peut porter que sur une nouvelle question de droit présentant une difficulté sérieuse et pouvant se poser dans de nombreux litiges.

### **3) Une formation de la Cour de Cassation.**

La demande d'avis est présentée devant une formation spéciale de la cour de cassation qui devra rendre cet avis dans un délai de 3 mois. Cette formation est composée des plus hauts magistrats de la cour de cassation. Elle est toujours présidée par le premier président de la cour de cassation. Cela permet de donner un poids important à l'avis.

## **II - L'organisation et le fonctionnement de la Cour de Cassation.**

La cour de cassation est encombrée. Cet encombrement va guider l'ensemble des réformes législatives applicables à la cour de cassation depuis plus de 50 ans. Ces réformes ont consisté, à partir des années 1940 et jusqu'en 1960 à créer de nouvelles chambres et à mettre en place des mécanismes d'amendes en cas de pourvoi abusif. Le moyen de la saisine pour avis est mis en place afin d'anticiper les problèmes d'interprétation et donc les pourvois.

Réformes de 2001 (25 juin) : mise en place d'une procédure de non admission. C'est un procédé de filtrage largement inspiré de ce qui est en place devant le CE. Ainsi, certains pourvois manifestement irrecevables sont déclarés directement non admis par la cour de cassation et cela sans motivation.

Réformes de 2004 : en droit du travail, les pourvois étaient mal conçus. Par conséquent, on généralise le recours à l'avocat afin de faire des pourvois corrects.

## **A - La composition.**

La cour de cassation obéit à des règles de fonctionnement qui lui sont propres. Elle est située au sommet de la hiérarchie des juridictions judiciaires. Cette juridiction est elle-même hiérarchisée. Le président de la cour de cassation est appelé premier président. C'est le premier magistrat de l'ordre judiciaire. Il intervient chaque fois qu'il y a une formation solennelle de la cour de cassation (assemblée plénière ou chambres mixtes.) Le premier président répartit les conseillers dans les chambres. Il répartit les affaires entre les chambres.

On compte six chambres : (3 civiles, 1 sociale, 1 commerciale et 1 chambre criminelle.) Chacune de ces chambres comprend 1 président de chambre. Il participe au bureau de la cour de cassation (les présidents de chambre et le premier président réunis.)

Les magistrats qui siègent dans les chambres sont nommés « conseillers » ou « hauts conseillers. » Il y a aussi les conseillers référendaires (ils rédigent les projets d'arrêts et peuvent compléter les chambres.) Les auditeurs exercent les fonctions administratives, ils travaillent dans les services de documentation et d'informatique de la cour de cassation. Le parquet assure devant la cour de cassation son rôle normal de porte-parole de la loi.

Il y a aussi les avocats généraux.

Il y a aussi le greffe de la cour de cassation, il diffuse les décisions et gère les pourvois.

## **B - Les formations.**

La cour de cassation comprend plusieurs types de formations. Des formations non juridictionnelles et des formations juridictionnelles.

### **1) Les formations non juridictionnelles.**

Celle qui rend les avis : cette formation qui rend les avis n'est pas une formation administrative mais ce n'est pas une formation juridictionnelle. Cette formation comprend le premier président de la CC et les 6 présidents de chambres. Elle comprend aussi des conseillers de chacune des chambres concernées par la question.

L'assemblée générale de la cour de cassation : elle réunit tous les membres de la cour de cassation et statue sur des questions relatives au fonctionnement de celle-ci.

Le Bureau : il comprend le premier président de la CC et le président de chacune des chambres ainsi que le procureur général et le premier avocat général de la CC. Il élabore le règlement intérieur de la cour de cassation. Il dresse une liste nationale des experts judiciaires.

La documentation et les études : ce service joue un rôle important. Il publie et diffuse les décisions de la cour de cassation qui fait connaître sa jurisprudence via Internet pour ne pas que ses décisions soient déformées par la presse généraliste.

### **2) Les formations juridictionnelles.**

Il y a des formations restreintes et des formations ordinaires.

Les formations restreintes agissent lors de l'examen de recevabilité. Ils sont 3 conseillers et ils examinent sommairement la recevabilité de l'action. Cette formation restreinte joue un rôle en matière criminelle, car si une solution va de soit, on n'aura pas à réunir un conseil ordinaire.

Les formations ordinaires sont composées de 5 conseillers appartenant aux 6 chambres de la cour de cassation. Chaque chambre comprend 15 conseillers, on peut donc réunir par chambre 3 formations collégiales possibles.

Il existe aussi des formations plus solennelles comme les formations de chambre mixte. Une affaire rendue devant une chambre mixte montre que l'affaire est importante. C'est le premier président de la cour de cassation qui décide du renvoi devant cette chambre mixte. Ce renvoi peut être facultatif ou obligatoire. Ainsi, le renvoi facultatif est décidé quand l'affaire renvoie à plusieurs attributions des différentes chambres. Quand le renvoi est obligatoire, le renvoi sera obligatoire si le procureur général en fait la demande ou quand il y a un partage des voix devant une des chambres de la cour de cassation.

La chambre mixte permet d'uniformiser les décisions. Elle est également présidée par le premier président de la cour de cassation, les présidents de chaque chambre et les doyens de chaque chambre.

L'assemblée solennelle : Le renvoi devant une assemblée plénière sera parfois facultatif, parfois obligatoire. Le renvoi est obligatoire quand une même décision fait l'objet d'un second pourvoi. Elle peut être saisie facultativement si on en fait la demande. Elle est composée de manière fixe : 19 membres (le président de chaque chambre + les conseillers de chaque chambre.)

Il existe aussi des formations juridictionnelles plus spécifiques :

- La commission nationale de réparation des détentions provisoires (en cas de détentions provisoire, si la personne est relaxée par la suite elle pourra demander des indemnités.)
- La commission de révision pénale, notamment quand de nouveaux éléments apparaissent dans l'affaire et qui impliquant la révision du procès.
- La commission de réexamen qui intervient lors d'une condamnation de la France par la CEDH.

## **Chapitre 2**

### **La justice administrative et le Conseil d'État.**

C'est l'administration qui s'auto-jugeait jusqu'en 1972. A cette époque, on disait que les actes administratifs ne devaient pas être examinés par le pouvoir judiciaire pour respecter la séparation des pouvoirs. L'ordre administratif tranche les litiges entre l'administration et ses administrés. Cela peut être aussi une personne morale contre une collectivité territoriale ou contre l'État.

#### **I - Les juridictions de droit commun.**

Pour les litiges administratifs, il existe des juridictions de droit commun (une au premier degré et une autre au second degré) : le tribunal administratif créé en 1953. Il existe depuis peu la Cour Administrative d'Appel (CAA.)

#### **A - Les tribunaux administratifs.**

Les tribunaux administratifs sont au nombre de 37 (parmi lesquels 29 sont en métropole.) Ils ont un ressort spécifique. En général, il y en a un par département sauf dans certains cas où leur ressort est étendu à une région.

Le TA de Paris est démesurément gros par rapport aux autres TA ; cela s'explique par la présence de nombreux sièges d'autorité administrative à Paris. Ce TA de Paris a 13 chambres.

Composition et fonctionnement :

La formation collégiale classique comprend 3 membres (magistrats de l'ordre administratif.) Ce sont des fonctionnaires particuliers puisqu'ils ne relèvent pas du même statut de l'ordre judiciaire. Quelquefois, on statue à juge unique. C'est le président qui statue en procédure d'urgence. De plus, dans certains domaines, la loi au fil du temps a étendu le nombre de litiges pouvant être tranchés à juge unique. La formation à juge unique a accru le domaine de compétence.

Le domaine de compétence de juge unique renvoie aussi à la faculté pour le juge de renvoyer l'affaire devant une formation collégiale. Le TA peut statuer en formation plénière en respectant une règle d'imparité.

Le statut des commissaires du gouvernement fut longtemps contesté par la CEDH. Ces commissaires présentent les litiges en toute indépendance. Cependant, certains commissaires du gouvernement ont pu faire modifier la jurisprudence du fait de leur indépendance. Ces commissaires ne sont pas les porte-paroles du gouvernement.

Ces commissaires, pendant longtemps, siégeaient aux délibérés et c'est sur ce terrain que la CEDH a frappé. En effet, ils n'avaient pas à y être. L'arrêt Kress contre la France du 16 juin 2001 rendu par la CEDH.

Aujourd'hui, pour respecter cette JP, le commissaire peut continuer son travail en présentant l'affaire et en donnant son avis mais, il ne pourra pas participer aux délibérés.

Ce TA possède aussi un greffe, il doit diffuser les décisions, suivre les affaires, etc.

Compétences :

Il a compétence pour la compétence résiduelle concernant les litiges administratifs.

L'attribution des litiges aux juridictions administratives renvoie à 2 types de contentieux :

- Le contentieux de l'excès de pouvoir : quand un établissement public prend une décision administrative, celle-ci doit être en accord avec le droit, et elle peut être contestée par tout intéressé si elle est illégale. On peut la contester par voie d'action (on conteste directement la légalité d'un acte administratif dans un délai de 2 mois.)

Si on est hors délai et qu'un administré se trouve soumis à cet acte, il peut souligner son illégalité et que, par conséquent, il ne peut pas produire d'effets à son égard. C'est la voie d'exception.

- Le plein contentieux : il s'agit des litiges concernant les contrats administratifs. Il concerne les actions en responsabilités. La compétence d'attribution des TA a quelque chose d'original par rapport à l'ordre judiciaire : les TA ont la possibilité de rendre des avis sur des questions venant des préfets.

Les règles de compétence territoriale sont placées sous le sceau de l'ordre public. La compétence territoriale renvoie à des exigences d'ordre public.

La règle de saisine : le TA compétent est celui du siège de l'organe qui a pris la décision administrative. Cette règle est sujette à des dérogations (notamment en matière de contrats ou de responsabilités.) En matière de contrats, c'est le TA du lieu de l'exécution du contrat qui est compétent. En matière de responsabilité c'est la compétence du fait générateur du dommage.

Le traitement administratif des affaires est lent (1 an 3 mois 14 jours en moyenne !)

## **B – Les cours administratives d'appel.**

Elles ont pour but de désengorger le conseil d'État. A l'heure actuelle, il y a huit CAA qui ont un ressort très étendu.

Fonctionnement et Organisation :

Ces CAA sont divisées en chambres (3 et 5.) Elles comportent un président. Ce président se voit attribuer les procédures en référé.

Pour accéder à la CAA, il faut justifier de 4 ans d'exercice en termes de conseillers de TA.

La formation collégiale comprend 5 membres pour être plus solennelle, sauf pour les décisions rendues en première instance à juge unique où la formation d'appel sera composée de 3 juges.

Devant la CAA, le commissaire du gouvernement intervient. Il évoque les faits et le droit du litige. Il donne sa position sur la solution.

Compétences : les CAA connaissent en appel de tous les litiges jugés en première instance par les TA. La compétence en appel peut être réservée directement au CE ou alors dans d'autres juridictions d'exception de l'ordre administratif.

## **II – Le Conseil d'État : l'organe suprême de la justice administrative.**

Le conseil d'État est une juridiction ancienne puisqu'elle puise ses racines dans le conseil du roi. Ce conseil était là pour le conseiller sur les affaires administratives et judiciaires. Dès son origine, ce conseil a eu cette double mission. Le CE est un conseil du gouvernement en plus d'être une juridiction suprême. Il a statut différent de la cour de cassation.

Le Conseil d'État possède certaines spécificités : ses membres sont issus des concours de l'ENA. Ces énarques font le CE ainsi que d'autres petits jobs dans les ministères.

## **A - Composition et organisation.**

Le Conseil d'État comprend des conseillers en service ordinaire et en service extraordinaire. Il comprend des auditeurs.

Les conseillers en service ordinaire seront affectés aux sections contentieuses ou aux sections administratives. Ces conseillers sont issus des cours administratives. Il existe aussi des conseillers en service extraordinaire et dont la cour de cassation s'est inspirée. Ces conseillers sont nommés par décrets en conseil des ministres pour 4 ans, mais il n'exerce que des fonctions administratives.

Formations du Conseil d'État : elles sont tributaires de cette dualité d'attributions (juridictionnelles et administratives.) Il y aura des formations de chaque partie. Le président du Conseil d'État a comme tous les présidents des fonctions propres administratives et judiciaires. Il est assisté des présidents de section. La formation de jugement renvoie à la section contentieuse.

L'instruction des affaires sera faite par trois conseillers d'État, sauf si les jugements sont portés devant les sections réunies (style chambre mixte.) La formation de jugement renvoie à la section des contentieux.

Devant le CE, il existe d'autres sections : les fonctions administratives et législatives.

Formations administratives et législatives : il existe devant le Conseil d'État 5 sections administratives. La section de l'intérieur, des finances, des travaux publics, sociale.

## **B - Attributions.**

Les attributions contentieuses : elles font ressortir une spécificité du cour d'État par rapport à la cour de cassation. Il apparaît que le CE peut aussi être juge du premier degré et juge d'appel.

Le CE comme juge du premier degré :

Il a une compétence directe pour juger.

Il juge les ordonnances et les décrets à juge unique pour uniformiser les décisions.

Le statut de l'agent public concerné par la décision du CE peut faire que la compétence directe repose directement au CE. Ainsi, il arrive que certaines décisions soient des recours contre une décision administrative faite par des agents publics. Dans ce cas là, le contentieux remonte directement au CE.

De plus, il se peut que l'acte soumis au CE ait une portée nationale, dans ce cas c'est le CE qui est compétent directement pour éviter les divergences d'interprétation.

Dans d'autres cas, le Conseil d'État intervient en tant que juge d'appel :

Dans les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales, l'appel relève directement du CE. Le statut des CAA permet, si on leur soumet une question de droit susceptible de difficultés d'interprétations, de soumettre la question directement au CE.

Le Conseil d'État peut aussi avoir un rôle de juge de cassation :

Il statue sur les pourvois administratifs, il tranche en droit.

Devant le Conseil d'État, il existe une procédure de non-admission pour filtrer les requêtes. Cette procédure permet de désengorger le CE. Il existe devant le CE une commission du rapport et des études. Elle conseille le gouvernement.

L'intervention de l'État est aujourd'hui protéiforme, c'est pourquoi les juridictions d'exception en matière administrative prolifèrent. Les recours de l'ordre administratif sont portés non pas toujours devant les CAA mais parfois devant le Conseil d'État ou devant la Cour d'appel de Paris.

Il y a aussi des conseils disciplinaires internes aux entreprises, aux universités, etc.

On va maintenant s'intéresser à la Cour des Comptes et à la Cour de Discipline Budgétaire et Financière, des institutions juridictionnelles financières dotées d'un code propre. Ces juridictions doivent contrôler la bonne affectation des finances publiques. Le but est alors que les collectivités territoriales et l'État respectent bien les principes posés par la loi de finance.

## **C - La cour des comptes et les chambres régionales des comptes.**

La racine de ces institutions remonterait à l'Ancien Régime.

### **1) La cour des comptes.**

Elle siège à Paris et a été créée en 1807. Son statut est spécifique et est régi par le code des juridictions financières. Ses membres sont recrutés parmi les sortants de l'ENA mais aussi parmi les hauts fonctionnaires de l'administration. Il y a un premier président, des conseillers maîtres, des conseillers référendaires, des juges rapporteurs. Le ministère public y est incarné en la personne du procureur général et celle d'avocats généraux ; on marque donc ici la présence du ministère public et du parquet. La cour exerce des fonctions juridictionnelles et non juridictionnelles liées.

#### **a) Les attributions non juridictionnelles de la cour des comptes.**

La cour des comptes au côté du gouvernement et du parlement est là pour servir les pouvoirs exécutifs et législatifs afin de veiller au respect de la loi de finance. Elle contrôle les comptes des entreprises de l'État, des organismes de sécurité sociale et un certain nombre d'organismes qui reçoivent les deniers publics. Elle certifie les comptes ce qui aboutit à un rapport public. Une fois celui-ci délivré cela peut conduire à émettre certaines réserves et à lancer des enquêtes. Elle produit un rapport annuel dans lequel elle récapitule les anomalies constatées et propose des réformes. Ses attributions vont faire d'elle une juridiction tantôt du premier degré, tantôt d'appel.

Elle est un juge de premier degré, de droit commun, des comptes et des comptables publics. Le but est de vérifier que les comptables publics ont bien fait leur travail. Si c'est le cas, elle rendra un arrêt de quitus traduisant qu'il n'y a pas d'irrégularités. Au cas inverse, la cour des comptes rendra un arrêt de débet, qui signale l'irrégularité dont les comptables publics auront à répondre. En effet, ils doivent rembourser de leur poche la différence entre ce qui devrait être et ce qui est constaté. Elle a un pouvoir d'injonction pour contrôler la régularité des comptes, notamment pour obtenir la délivrance de pièces que les comptables publics ne voudraient pas lui transmettre. Pour faire appel cela passe devant le conseil d'État.

Elle est une juridiction d'appel pour les collectivités territoriales et les entreprises qui y sont rattachées.

#### **2) Les chambres régionales des comptes.**

Ce sont les lois de décentralisation qui ont institué ces cours en 1982. Cela permet de décharger les comptes. La jurisprudence du Conseil d'État est venue préciser que devant ces chambres, qui exercent des fonctions administratives et juridictionnelles, si un magistrat participait à la formation administrative, il ne pourrait pas ensuite participer à la même affaire à la formation juridictionnelle ; cela en vertu du principe d'impartialité.

#### **a) Attributions non juridictionnelles.**

Elles contrôlent les comptes des collectivités territoriales. L'idée étant de vérifier que les deniers publics ont été dépensés conformément aux instructions de l'État. Ces cours régionales des comptes rendent des avis et peuvent octroyer des crédits en plus.

#### **b) Attributions juridictionnelles.**

L'idée est ici qu'elles vont contrôler les comptes au niveau local, l'activité des comptables publics. Elles rendent, elles aussi, des arrêts de quitus et de débet. Ces arrêts pourront donc susciter un appel porté devant la cour des comptes dans un délai de deux mois.

#### **D - La Cour de Discipline Budgétaire et Financière.**

Elle a été instaurée en 1948. Elle va contrôler l'activité des ordonnateurs, c'est-à-dire de ceux qui donnent aux comptables publics l'ordre d'effectuer telle ou telle créance, de recouvrer telle ou telle dépense. Elle pourra prononcer des sanctions contre les ordonnateurs qui n'auraient pas respecté les règles qui s'imposent à eux. Elle est composée de six membres, dont trois sont des magistrats de la cour des comptes et trois conseillers d'État désignés pour cinq ans. Elle est donc étroitement liée à la cour des comptes. Dans son pouvoir de sanction, elle va sanctionner la violation des règles de comptabilité publique mais aussi les fautes de gestion qui auraient eu des conséquences graves sur les collectivités.

Cette cour statue sur les irrégularités et est souvent saisie par la cour des comptes (elle peut être saisie par un membre du gouvernement, par les présidents des assemblées, par le procureur général qui représente le parquet ou par les chambres régionales des comptes si cela concerne des ordonnateurs au niveau local.)

Ses décisions sont susceptibles de recours, ceux-ci étant ici portés devant le Conseil d'État sous la forme d'un pourvoi.

### **Chapitre 3**

#### **Le conseil constitutionnel, organe suprême de la justice constitutionnelle.**

Instauré en 1958, il a pour but le contrôle de la constitutionnalité des lois. Il s'agit d'une innovation, qui n'est pas sans précédent.

En vertu de l'article 61 de la Constitution, ses décisions s'imposent à toutes les juridictions. Cette institution n'est rattachée à aucun des deux ordres mais son rôle est en définitive moins important dans la mesure où son contrôle est limité. Le contrôle ne se fait que par voie d'action, et avant promulgation de la loi. Ses décisions ne sont pas soumises à une voie de recours, il n'a pas non plus à respecter le principe du contradictoire.

#### **A - Composition.**

Le conseil constitutionnel est composé de neuf membres, renouvelables par tiers tous les trois ans. Trois de ses membres sont nommés par le président de la république, trois par le président de l'assemblée nationale et trois par le président du sénat (article 56 de la Constitution.)

Les anciens présidents de la république sont membres de droit et à vie du conseil constitutionnel. Le président du conseil est nommé par le président de la République et sa voix est prépondérante en cas de partage.

#### **B - Compétences.**

On distingue les attributions principales (contrôle de la constitutionnalité des lois) et les attributions annexes.

##### **1) Les attributions principales du Conseil Constitutionnel.**

###### **a) Le rôle.**

Le rôle du conseil constitutionnel, comme ses possibilités de saisine, vont évoluer.

La Constitution de 1958 va faire du Conseil un juge de la constitutionnalité des lois (article 61.) Au départ, cela était limité. On envisageait alors un simple contrôle des domaines de compétence des domaines législatifs et réglementaires des articles 34 et 37.

Le Conseil Constitutionnel va s'éloigner progressivement de cela en estimant qu'il existe un bloc de constitutionnalité qui renvoie aux articles de la constitution.

Décision « liberté d'association » du 16 juillet 1971 : détermination d'un bloc de constitutionnalité. Il s'agit du préambule de la Constitution de 1958, du préambule de 1946 (droits économiques et sociaux), de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, des Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République et des principes particulièrement nécessaires à notre temps (+ charte de l'environnement de 2000.)

###### **b) La possibilité de saisine.**

Elle présente deux particularités. Elle est parfois obligatoire, parfois facultative. Cette saisine ne peut être exercée qu'a priori et par certaines personnes.

La saisine est obligatoire pour le contrôle des lois organiques, pour le règlement des assemblées avant leur entrée en vigueur. S'agissant des autres lois, la saisine n'est que facultative et peut intervenir selon deux modalités différentes :

- Pendant le processus de discussion de la loi : elle intervient à ce stade lorsqu'il s'agit de vérifier que les compétences respectives de la loi et du règlement sont respectées. Le Conseil Constitutionnel statue alors dans les huit jours.

- Après adoption de la loi. Cela est fait avant sa promulgation et sa publication au Journal Officiel. Si le Conseil Constitutionnel est saisi cela ralentit l'entrée en vigueur de la loi.  
Notons que la constitutionnalité de la loi ne peut ensuite plus être contestée.

En 1974, la possibilité de saisine est élargie à un groupe de soixante députés (ou soixante sénateurs.) Le contrôle se faisait rare, notamment car l'opposition parlementaire n'avait pas la possibilité de saisine. Dans le cadre du contrôle, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le mois, ce qui peut être ramené à huit jours lorsque l'urgence est décrétée. L'article 62 de la Constitution proclame l'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel sur toutes les juridictions inférieures.

## **2) Les attributions annexes.**

Ce sont des attributions juridictionnelles et aussi parfois politiques.

Le Conseil Constitutionnel est aussi un juge électoral qui contrôle certaines élections de portée nationale (présidentielles, référendum, etc.) Il peut être amené à vérifier qu'un traité ou un engagement international est conforme à la constitution. Il mettra en avance que l'entrée en vigueur peut supposer une modification de la Constitution.

Il se refuse à contrôler la conventionalité des lois (arrêt Jacques Vabre en 1975 et Nicolo en 1989.) Ce sont les autorités administratives et judiciaires qui exercent ce contrôle.

Le Conseil Constitutionnel est saisi lorsque le président de la république veut faire usage des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 de la constitution. Il doit constater que les actions sont réunies. Pendant toute la durée de l'application de l'article 16, il devra être saisi pour chaque mesure que prendra le président de la république.

Enfin, il est saisi pour constater que le président de la république est empêché et qu'il faut organiser de nouvelles élections ou un intérim.

En guise de conclusion, il est utile de souligner que compte tenu du rôle limité du Conseil Constitutionnel, il se peut que subsistent dans l'ordre interne des lois inconstitutionnelles que le juge judiciaire et le juge administratif sont obligés d'appliquer ; ce qui est étonnant lorsqu'on voit que le juge judiciaire peut écarter une loi qu'il jugerait contraire à une convention internationale...

Il n'y a un contrôle de la constitutionnalité que par voie d'action, tandis que pour les règlements il existe un contrôle par voie d'action et par voie d'exception.

## **Sous-titre 2 : Les institutions judiciaires dans l'ordre international et européen.**

Ces juridictions procèdent toujours d'une délégation de souveraineté des États, puisque ceux-ci acceptent de se soumettre à ces juridictions. Ils reconnaissent la valeur obligatoire de la décision qu'elles rendent. Les États peuvent aussi reconnaître une décision étrangère comme valable. Cela est un contrôle de l'exequatur. Les juridictions internationales présentent des traits caractéristiques bien particuliers. Ces juridictions ne sont pas rattachées à la souveraineté d'un État particulier. Elles procèdent d'une délégation de souveraineté de l'ensemble des États signataires du traité qui les instituent. Les décisions de ces juridictions seront rendues en plusieurs langues. La valeur contraignante des décisions implique qu'en cas de non-respect de la décision, un pouvoir exécutif intervienne pour faire respecter la décision. Ces décisions ont force exécutoire dans l'ordre interne car l'exécutif l'intégrera dans l'ordre interne.

### **Chapitre 4**

#### **Les juridictions européennes, garantes de l'effectivité du droit européen.**

Ici, le terme « européen » englobe les juridictions communautaires, les juridictions des communautés européennes mais aussi la juridiction du conseil de l'Europe (CEDH.)

#### **I – Les juridictions des communautés européennes.**

Il y a deux juridictions, puisque à la Cour de Justice des Communautés Européennes on a adjoint un tribunal de première instance. L'Union Européenne possède 27 États membres et elle a ses propres institutions.

La CJCE est créée dès les origines des communautés européennes. Créée dès le traité de la CECA de 1951. Elle a joué un rôle important pour assurer la primauté du droit communautaire et le respect par chaque membre des traités instituant les communautés, mais aussi le respect du droit dérivé (droit communautaire édicté par les institutions de l'UE.)

Le droit communautaire est directement applicable aux États membres. En théorie, on devrait écarter les normes internes contraires aux normes communautaires. Le tribunal de première instance des communautés européennes (TPI) est mis en place par une décision du conseil des ministres de 1988 et repris par le traité de Nice en 2001. La CJCE s'intègre dans l'ordre communautaire, elle a un statut intermédiaire entre les juridictions étatiques et les juridictions internationales. Actuellement, dès l'adhésion d'un État à l'UE, celui-ci est soumis directement à la CJCE. Les juridictions internationales sont des juridictions devant lesquelles on porte des recours entre États. Or, devant la CJCE, les particuliers peuvent y recourir.

Les décisions de la CJCE ont autorité de la chose jugée et ont aussi force exécutoire sur le territoire national de chacun des États membres. C'est un véritable pouvoir judiciaire communautaire s'intégrant dans un ordre spécifique.

### **A - La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE.)**

La CJCE (*ci-contre son complexe, situé à Luxembourg*) est conçue pour respecter dans ses règles de fonctionnement la diversité des langues et des règles étatiques. L'organisation et le fonctionnement obéissent à des règles particulières.

Composition :

La CJCE comprend 1 juge de chaque État membre, ces juges étant assistés d'avocats généraux. Ces avocats jouent le rôle d'un parquet en présentant l'affaire et en proposant une solution en toute indépendance. Les juges qui sont actuellement 27 ont un statut qui garantit leur indépendance. Ils bénéficient des immunités attachées aux fonctionnaires européens. Ils ne peuvent exercer aucune autre fonction que celle-ci.

Devant la CJCE, les juges sont sélectionnés comme le seraient les membres des plus hautes juridictions nationales. Ils sont nommés pour une période de 6 ans. Ce mandat est renouvelable (renouvellement partiel des juges tous les trois ans.) Les avocats généraux (un peu comme les commissaires du gouvernement) ont un statut calqué sur celui des juges. Ils sont nommés pour 6 ans renouvelables et sont renouvelés tous les 3 ans. Il y a aussi un greffe qui gère les demandes en justice.

Devant la CJCE c'est l'usage du français qui prédomine, il existe des équipes de traducteurs.

Fonctionnement :

Elle respecte la diversité des langues. La CJCE comprend plusieurs formations plus ou moins étoffées (formation plénière étant la plus solennelle.) A côté de cette assemblée plénière, on retrouve la grande chambre de 11 juges. Pour la plupart des affaires, la formation traditionnelle est une composition de 3 à 5 juges de la CJCE.

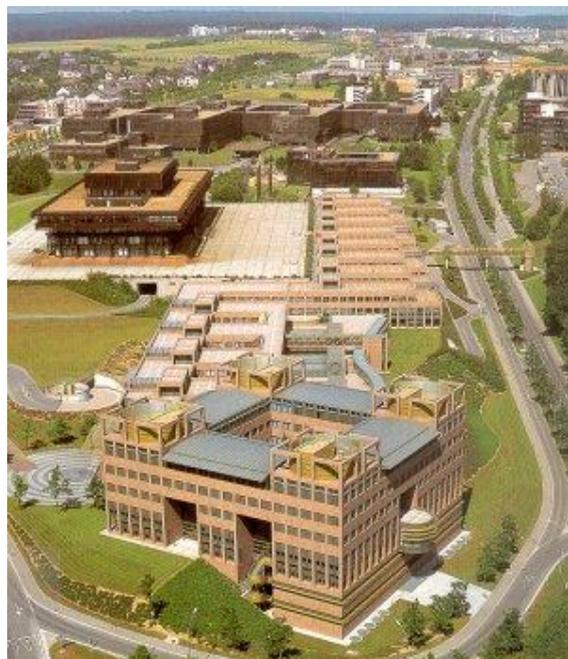
Attributions : elle a compétence dans deux missions essentielles :

Elle doit assurer la primauté du droit européen originaire (traités) et dérivé (édicte par les institutions européennes), elle doit assurer l'interprétation uniforme des traités. La CJCE doit répondre aux questions préjudicielles posées par les juridictions nationales. Un juge national peut renvoyer une affaire devant la CJCE.

Il y a différentes formes de recours exercés devant elle : quatre formes :

- L'action en annulation et l'exception d'illégalité : on peut agir devant la CJCE pour faire vérifier la conformité des actes communautaires aux traités institutifs. Cela fait penser aux recours pour excès de pouvoir français. Ces actions en annulation permettent par voie d'action (dans un délai de 2 mois) de faire reconnaître par la CJCE que les dispositions ne respectent pas les traités. Qui peut contester cette légalité ?

Le conseil de l'UE, la commission européenne, les personnes physiques ou morales directement ciblées par la décision communautaire.



A coté de cette voie d'action, il existe une voie d'exception : à l'occasion d'un litige individuel on peut contester la légalité d'un acte communautaire et dans ce cas là, cet acte est écarté pour ce procès mais subsiste dans l'ordre communautaire.

- Dénoncer une carence institutionnelle : si les autorités communautaires (le parlement, la commission, le conseil) s'abstiennent de statuer, alors les États membres où les autres institutions communautaires peuvent saisir la CJCE pour constater cette carence.

- Le recours en manquement : recours exercé contre un État membre qui n'a pas respecté ses obligations en terme de respect du droit communautaire originaire ou dérivé (par exemple absence de transposition d'une directive dans le délai requis.)

- Le renvoi préjudiciel : recours formé par une juridiction nationale qui demande à la CJCE l'interprétation de tel ou tel règlement afin de statuer en conséquence.

## **B - Le tribunal de première instance des communautés européennes.**

Il a été créé pour aider la CJCE à encaisser les recours.

Composition :

On retrouve la règle du juge par État (nommé de la même manière.) Certains juges devant le TPI exerceront les fonctions d'avocat général. C'est une formation de base à 3 juges. Le TPI dispose de son propre greffe.

Compétence :

Matière de concurrence, d'aides d'État. Ces recours sont formés par des personnes physiques. Des actions en matière de responsabilité extracontractuelle. Et certaines questions préjudicielles. On réserve donc à la CJCE les litiges d'États dans la communauté en règle générale.

La compétence du TPI a évolué. Une décision du conseil de l'UE peut élargir le domaine d'attribution du TPI si le besoin s'en faisait sentir. Les décisions du TPI peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la CJCE qui jugera alors en droit. On assiste à un élargissement constant des communautés européennes qui entraîneront des corrections obligatoires des règles de fonctionnement du TPI et de la CJCE.

## **II - La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH.)**

La CEDH est un organe du Conseil de l'Europe (créé le 5 mai 1949) qui siège à Strasbourg (*ci-dessous les bâtiments qui l'abritent.*) Elle est instituée par le traité mettant en place le Conseil de l'Europe à la fin de la seconde guerre mondiale dans le prolongement du respect des droits de l'homme. C'est le traité de 1950 qui met en place cette CEDH et qui crée le conseil de l'Europe. Cette convention de 1950 fut ratifiée par la France en 1974. Cette CEDH veille au respect par les États des droits et des libertés fondamentales consacrées par la CEDH (la convention EDH.) Il y a 47 membres de cette convention actuellement.



La CEDH est la construction de la convention EDH. Les affaires portées devant cette cour le sont par les États (recours inter-étatiques) mais aussi des requêtes individuelles. Un État peut se voir traduire en justice par un simple citoyen. Les juges nationaux doivent appliquer la JP de la CEDH. Pour se tourner devant la CEDH, on doit cependant avoir épuisé toutes les voies de recours.

La CEDH peut rendre des avis quant à l'interprétation de la convention EDH au conseil des ministres.

Composition :

La CEDH est composée globalement de la même façon que la CJCE. Il y aura un 1 juge par État membre du conseil de l'Europe (47 juges ici.) Ces juges sont élus (statut différent des juges communautaires.) C'est l'assemblée du conseil de l'Europe qui élit les juges suite au dépôt de listes par les États (3 juges par listes.) Il y a une limite d'âge fixée à 70 ans lorsque le juge est nommé pour 9 ans. La cour EDH est renouvelée tous les 3 ans par tiers. Les fonctions ne sont pas renouvelables (mandat unique de 9 ans donc.) Ces juges ne peuvent pas exercer d'autres fonctions et disposent des privilèges et des immunités s'appliquant au membre du conseil de l'Europe. La cour EDH est dotée d'un greffe. Il y a 1 président et 2 vices président qui assurent la direction administrative de la cour pour 3 ans.

Fonctionnement :

Beaucoup de compromis diplomatiques donc un fonctionnement relativement difficile à comprendre.  
3 formations distinctes devant la cour EDH :

- Le comité de deux juges :

Il filtre les requêtes. Recevabilité ou pas ? Est-ce un recours individuel ou un recours étatique ? Le comité écarte les demandes irrecevables (mal fondées, abusives, procédure non respectée.)  
Toute décision d'irrecevabilité suppose l'unanimité au sein des 3 juges.

- La chambre des sept juges :

Formation qui reçoit les requêtes acceptées par le comité de 3 juges. Parmi les juges, il y aura forcément un juge de l'État contre lequel la requête est formée. Elle instruit le dossier afin qu'il soit jugé. Cette chambre de 7 juges tente de parvenir à une formation amiable. A défaut d'y parvenir, cette chambre de 7 juges tranchera le litige qui oppose 2 États ou 1 individu et un État. Elle peut renvoyer devant la grande chambre si elle ne veut pas trancher. Elle doit respecter la publicité du procès et le principe du contradictoire.

- La grande chambre de dix-sept juges :

Formation plus solennelle. Elle peut être amenée à jouer le rôle d'une juridiction d'appel. Elle peut être saisie directement par la chambre des sept juges ou alors elle intervient en tant que juridiction d'appel après une décision rendue par la chambre des 7 juges. Cet appel fait l'objet d'un filtrage également. Les décisions sont toujours motivées.

Si jamais la cour constate qu'il y a eu un manquement aux règles de la convention EDH. La cour constate et rend une décision dotée de l'autorité de la chose jugée. Les États en adhérant au conseil de l'Europe se sont soumis à cette juridiction. Par conséquent, l'État condamné doit prendre les mesures qu'il faut afin de faire respecter la décision de la CEDH. On notera également que le conseil des ministres (institution du conseil de l'Europe) vérifie que les États respectent ces dispositions de la CEDH. S'ils ne respectent pas, cela serait gênant au plan des relations internationales.

## **Chapitre 5**

### **Les juridictions internationales.**

Elles apparaissent vers la fin de la première Guerre Mondiale (la SDN entre autres.) Ces organes sont indépendants de la souveraineté des États bien qu'en émanant quand même.

#### **I - La Cour Internationale de Justice de La Haye.**

Elle apparaît au lendemain de la seconde guerre mondiale. Elle règle les litiges entre États pouvant émaner de l'interprétation d'une convention internationale ou pouvant émaner des crimes des États.

La CIJ siège à La Haye et sa mission est de traiter le différent juridique entre les États souverains (délimitation de frontières, maritimes, terrestres, etc.) La CIJ a un ancêtre : la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI),

créée par la SDN au lendemain de la première GM. Le fonctionnement de cette juridiction internationale fut par la suite revu et corrigé.

*Ci-dessous le bâtiment abritant la CIJ à Den Haag (Pays-Bas.)*



Composition :

Elle est guidée par le souci de respecter la souveraineté des États membres qui instaurent la CIJ. Il est prévu que la cour soit composée de 15 membres indépendants et que chacun des membres doive être ressortissant d'un État différent pour respecter la diversité des nations. Ces membres sont élus par l'assemblée générale des Nations Unies et cela sur la base de listes présentées par chacun des pays. Ces candidats doivent être des personnalités indépendantes et présentant des garanties de respectabilité morale. Pour garantir leur indépendance, il est prévu que ces juges soient inamovibles, qu'ils jouissent de l'immunité diplomatique internationale. Le mandat est d'une durée de 9 ans renouvelable. Il existe une stabilité des juges devant la CIJ. En outre, le renouvellement des membres s'y fait par tiers tous les 3 ans.

Lorsqu'un État est attiré devant la CIJ, et qu'il n'y a pas de juge ressortissant de cet État, il est possible de créer un juge ad hoc de la même nationalité de l'État agissant en justice. Elle siège en formation plénière le plus souvent mais il existe des chambres de 3 ou 5 membres (utilisées plus rarement.)

Compétence :

Elle a des compétences contentieuses et consultatives.

Tout d'abord sa compétence contentieuse :

La CIJ fait respecter le droit international. Elle tranche les différends d'ordre juridique survenant entre les États. La CIJ a pour mission de trancher ces litiges en droit, c'est à dire conformément aux conventions internationales en vigueur. La CIJ se base sur les principes généraux de droit reconnus par les États civilisés. Elle peut statuer en équité également.

La saisine de la CIJ ne peut se faire que par les États ou par l'ONU. C'est une grande différence avec les institutions européenne judiciaire (CEDH,...) D'autre part, la compétence de la CIJ doit avoir été validée par les États qui sont présents devant elle. Comment accepter cette compétence ?

Si les États signent un compromis pour soumettre leur litige à la CIJ. Dans ce cas, ils acceptent comme obligatoire la décision future de la CIJ. Si les États adhèrent à une convention internationale comportant une clause qui stipule que les litiges en découlant seront tranchés par la CIJ (clause compromissoire.)

Ces deux techniques - compromis et clause compromissoire - rappellent l'arbitrage.

Il existe aussi la clause facultative de juridiction obligatoire : facultative car ce sont les États qui choisissent cette voie (ou l'écarte.) Les États peuvent réserver un certain nombre de domaine et admettre la compétence de la CIJ sauf sur certains cas.

La portée des arrêts de la CIJ est relative : la décision de la CIJ n'est exécutoire que si l'État qui en est bénéficiaire recourt devant le conseil de sécurité pour la faire applicable.

A coté de cette compétence juridictionnelle, la CIJ a une compétence consultative :

La CIJ peut être saisie d'une demande d'avis par l'assemblée générale des Nations Unies ou bien par le conseil de sécurité, notamment si une question d'interprétation d'un texte international se pose. Les avis de la CIJ sont consultatif et ne sont pas obligatoires sauf certains avis de la CIJ qui sont rendus suite aux décisions du tribunal administratif de l'ONU ou de l'OIT, qui eux sont obligatoires.

## **II – Les juridictions répressives internationales.**

Elles sont de création plus récente. Dès la création de la SDN, il était envisagé de créer des juridictions internationales (la haute cour de justice internationale) mais ces projets ne virent jamais le jour. Les premiers tribunaux internationaux sont apparus au lendemain de la seconde guerre mondiale à Nuremberg et à Tokyo.

Ces deux tribunaux établirent les tribunaux pénaux internationaux. Au début, les premiers tribunaux pénaux étaient ad hoc (c'est-à-dire créés pour l'occasion), puis, suite à la création de deux tribunaux pénaux dans les années 1990 on a voulu mettre en marche une juridiction répressive active sur la durée.

Les tribunaux ad hoc sont les premiers : cf. les tribunaux pénaux internationaux de la Yougoslavie, etc. Par la suite, on aura une juridiction pénale internationale permanente.

Fut mis en place un Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie : le TPIY créée par la résolution des Nations Unies du 25 mai 1993. Ces tribunaux sont limités dans le temps (le TPIY dura de 1991 jusqu'à la fin du conflit) et dans l'espace (zone précise.) Les compétences de ce tribunal concurrencent la compétence répressive des juridictions nationales. Il est prévu pour le TPIY que sa compétence prévale sur celle des juridictions nationales. Il y a aussi une cour d'appel qui reçoit les appels formulés contre les décisions.

Ce TPIY peut prononcer des peines de prison et ce sont des personnes physiques qui défilent devant lui.

Au Rwanda, on aura la création du TPIR qui jugera les crimes ayant eu lieu au Rwanda.

Suite à ces tribunaux ad hoc, on a pensé créer une cour pénale permanente : la Cour Pénale Internationale (CPI.)

La CPI (statut adopté le 3 avril 1998 donnant le jour à cette CPI.) Créée suite à une conférence diplomatique donnée à Rome. Ce traité fut adopté par 120 États sur 160 possibles. En France, à la suite de l'adoption de cette convention, on a dû réviser (en 1999) la Constitution pour incorporer cette convention.

La CPI siège à La Haye. Sa compétence est distincte de celle de la CIJ car devant la CPI on trouve des personnes physiques ayant commis des crimes contre l'humanité. Le CPI traite de tous les crimes de guerres (violation du droit de la guerre), des génocides. La CPI peut prononcer des peines de prison (jusqu'à perpétuité), des peines de confiscations, etc...

### III - Les acteurs de la scène judiciaire

On a les premiers rôles : avocats, juges, plaideurs.

Et les seconds : les greffiers, par exemple.

Les justiciables :

Ils sont parmi les principaux acteurs des procès. Ils jouent un rôle de premier ordre. Le justiciable est créancier vis-à-vis de l'État souverain afin d'obtenir un droit au procès et à une justice équitable. L'article 6§1 de la CEDH l'indique bien (procès équitable.) Ce droit de créance vis-à-vis de l'État souverain peut être invoqué devant la cour EDH.

Les États peuvent mettre en place un système d'aide en droit, d'indemnisation des personnes ayant été emprisonnées provisoirement. Cela est ainsi car la JP de la cour EDH l'indique.

Le justiciable peut demander des comptes à l'État sur le fonctionnement de la justice qui est un service public. Il est aussi un acteur central de la scène judiciaire car il est celui qui déclenche le procès. C'est sur lui que les effets de la décision s'appliquent et il joue un rôle central tout au long du procès dont il conserve la maîtrise (choisir quels aspects il soumet au juge, etc.) le justiciable peut mettre fin au procès avant que le jugement soit rendu notamment en matière civile. En cas de fonctionnement défectueux de la justice, le justiciable peut agir en réparation contre l'État.

Le déni de justice est large : lui est assimilé, le fait de ne pas juger dans un délai raisonnable.

La cour de cassation définit la faute lourde, c'est une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits qui traduit l'inaptitude du service public à remplir la fonction dont il est investi. La responsabilité de l'État dans ce cas conduit alors le justiciable à attaquer l'État devant les autorités judiciaires pour mauvais fonctionnement de la justice.

## **Chapitre 6**

### **Les juges.**

Les juges ont un statut et des responsabilités. Le juge, étymologiquement, signifie : « celui qui dit le droit » : iudicatio. Le juge est désigné souvent par le terme de magistrat (celui qui commande : imperium.) Le

terme de magistrat est utilisé majoritairement dans l'ordre judiciaire et plus spécialement sur les juges de carrières. Dans l'ordre administratif, par contre, on utilise le terme de « juge » et pas celui de magistrat. C'est l'ordonnance de 1958 qui répartie cette appellation et crée le corps d'état de la magistrature.

On distingue les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Les magistrats du siège sont ceux qui jugent, qui tranchent les litiges, ils siègent assis. Les magistrats du parquet (le ministère public) jouent un rôle pour déclencher les poursuites, et jouent des fois le rôle de partie dans les procès civils.

La loi du 5 mars 2007 réforme le statut des magistrats ainsi que la responsabilité des juges en général.

## **Section I : Des modalités de recrutement et de nomination diversifiées.**

Cette diversité de recrutement s'explique parce que la fonction de juger est une fonction complexe qui demande des qualités humaines, juridiques et techniques. Cela justifie des modes de recrutements différents. Il existe en pratique une proximité du juge et de son justiciable, cependant elle ne doit pas être trop proche (pour être impartiale) ni non plus trop éloignée (pour rester proche de la réalité.)

La diversité du recrutement s'explique aussi par le poids de l'histoire. De plus, certaines personnes sont attachées à la fonction de juger de manière temporaire ou permanente.

### **I – Le recrutement des juges dans l'ordre judiciaire.**

Dans l'ordre judiciaire, le corps judiciaire est plus intégré que le corps administratif des juges, il est plus homogène mais ce n'est qu'une façade, car il existe dans l'ordre judiciaire une diversité de recrutement du fait que tous les membres de l'ordre judiciaire ne sont pas intégrés au corps des magistrats. Il existe des juges qui ne sont pas magistrats car ils ne sont associés que temporairement à la fonction publique.

#### **A – Le recrutement des juges qui ne sont pas intégrés à la fonction publique.**

Ce recrutement des juges qui ne sont pas intégrés à la magistrature est envisagé de 2 façons :

Il y a les juges élus (tribunal de commerce, des prud'hommes.) Les juges de proximité (désignés) ne sont pas recrutés comme des membres du corps judiciaire.

Ces juges temporaires ont un statut propre et une responsabilité propre.

Ce sont les juges qui relèvent de l'ordonnance de 1958 qui sont intégrés au corps de la magistrature. Ces juges on les envisage comme des juges de carrière, cependant il existe de plus en plus de possibilité d'exercer à titre temporaire dans des fonctions de magistrats dans l'ordre de judiciaire.

Une loi (du 5 mars 2007) qui réforme le statut des juges met une obligation de formation pour exercer la fonction de juges.

#### **1) L'exercice permanent des fonctions de juge.**

C'est le cas de la plupart des magistrats. Ils exercent leurs fonctions de manière permanente suite à une étude à l'ENM où l'entrée a lieu par concours. Suite à cette formation, ils doivent faire un stage d'au moins 6 mois chez un avocat afin de que les magistrats se familiarisent avec les autres professions du droit. C'est à l'issue de ce stage qu'ils obtiendront leur premier poste, il y aura une formation continue.

Il existe plusieurs concours de recrutement (dont un réservé aux moins de 28 ans.) Ce n'est néanmoins pas la seule forme de recrutement, il existe des formes d'admission sur titre, cela permet à certains professionnels du droit d'intégrer la magistrature. Ils sont plus expérimentés que les jeunes. La proportion d'admission sur titre est en voie d'augmentation (probablement suite à l'affaire d'Outreau.)

Qu'ils soient admis sur concours ou sur titre, la nomination des magistrats se fait par décret du président de la république sur proposition du Garde des Sceaux. Les « nominés » devront prêter serment.

#### **2) L'exercice temporaire des fonctions de juges.**

Les lois de 1992, 1995, 2003 ouvrent la possibilité d'exercice temporaire des fonctions de magistrats pour contrer l'encombrement des tribunaux mais aussi dans l'idée de rapprocher le justiciable de la justice. Ce recrutement demeure exceptionnel, il concerne un nombre limité de candidats et pour apporter certaines garanties, il est prévu que le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) intervienne dans ce recrutement afin de vérifier que les candidats présentent les garanties requises, qu'ils ont une connaissance juridique.

On peut recruter comme conseillers à la cour de cassation ou comme avocat général de la CA des personnes durant 5 ou 8 ans. De la même manière, la loi admet le maintien en activité de certains magistrats ayant dépassé la limite d'âge.

## **II – Le recrutement des juges dans l'ordre administratif.**

Les modalités de recrutement ont été très longtemps diversifiées. Pour chaque tribunal il existait un mode de recrutement spécifique. Ce recrutement fut quelque peu modifié avec la création en 1945 de l'ENA (École Nationale d'Administration.)

L'ENA a un statut différent de l'ENM. L'ENA est là pour former les personnalités de l'administration. Seuls les premiers de l'ENA pourront choisir les stages au CE. L'ENA brasse entre les futurs juges et les autres administrateurs.

Devant les juridictions administratives, le recrutement latéral a toujours eu une place importante. On voulait faire, dans l'ordre administratif, un certain mélange entre les juges administratifs et l'administration. Les juges administratifs et les juges des CAA ont un statut à part (décret de septembre 1997 portant sur le statut des juges administratifs.)

Le statut du juge résulte aussi de certaines garanties autre que sa nomination.

## **Section II : Un statut garant de l'indépendance et de l'impartialité du juge :**

On attend du juge une impartialité.

### **I – Le déroulement de la carrière des magistrats.**

Comment l'impartialité ou l'indépendance des juges est-elle garantie ?

#### **A – Le principe de l'inamovibilité.**

Cette règle provient de l'ordonnance de 1958. L'inamovibilité présente une garantie forte contre les pressions potentielles pouvant provenir du pouvoir législatif ou exécutif. Le magistrat ne peut pas être déplacé. Le magistrat ne peut pas faire l'objet d'un avancement sans son consentement. Cette règle est garantie par l'article 4 de l'ordonnance de 1958. Toutefois, cette garantie ne s'applique qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire et uniquement aux magistrats du siège. Les magistrats du parquet ne bénéficient pas de cette garantie, ils dépendent du Garde des Sceaux.

Les juges administratifs disposent aussi de l'inamovibilité.

#### **B – Le régime de l'avancement.**

L'avancement se fait au choix parmi les candidats à un poste. C'est un avancement au mérite. Celui-ci est évalué de la façon la plus objective et impartiale, le mérite permettant de garantir une justice de qualité.

Le recrutement se fait aussi à l'ancienneté.

Il faut que le magistrat soit inscrit au tableau d'avancement. Depuis 2001, une nouvelle règle complémentaire a été votée, elle favorise la mobilité des magistrats. Pour une justice de qualité, il faut être mobile ! Le magistrat pourra par exemple obtenir son avancement si le magistrat change de juridiction. On distingue aussi le grade du magistrat du poste. Ainsi pour atteindre tel poste, il faut avoir atteint tel grade dans la magistrature.

### **1) L'avancement dans l'ordre judiciaire.**

Une commission d'avancement vérifie chaque année les magistrats. Elle s'appuie sur les conditions d'ancienneté pour les postes ainsi que les tableaux d'avancement des magistrats. Ces tableaux sont portés par le président de la CA pour les magistrats. Cette commission est composée de magistrats mais aussi de l'inspecteur général des services judiciaires.

Les conditions d'élaboration des tableaux d'avancement doivent se faire de manière transparente. La commission prend chaque dossier et se base sur l'évaluation de chaque magistrat par le président de la CA afin de déterminer l'avancement. Si un avancement est décidé, il faudra un décret du président de la république pour le valider.

### **2) L'avancement dans l'ordre administratif.**

Il y a 2 avancements :

Un devant le CE :

Les promotions sont faites par décret du président de la république sur proposition du Garde des Sceaux. Les promotions se font au mérite et à l'ancienneté, mais elles ne peuvent agir que sur les magistrats dont les noms auront été cités.

Et l'autre devant les TA et les CAA :

L'avancement se fait au choix en tenant compte du mérite mais sous certaines conditions d'ancienneté. La progression subordonne à ce que le juge administratif ait été inscrit au tableau d'avancement qui est dressé par le Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel.

## **II – Déontologie et discipline des magistrats.**

### **A – Déontologie.**

Il y a des interdictions et devoirs de réserve : les interdictions privent le magistrat d'un certain nombre de droit : le magistrat ne peut pas faire grève. De plus, les magistrats doivent faire preuve de réserve.

Incompatibilités : celles-ci garantissent leur liberté d'esprit et empêchent qu'ils soient soumis à une subordination extérieure. De fait, les magistrats ne peuvent exercer d'autres fonctions publiques ou de fonctions de salarié.

La fonction de juge est incompatible avec celle d'arbitre. La fonction de juge, en revanche, n'interdit pas aux juges de participer à certains travaux scientifiques ou encore à exercer des activités d'enseignement.

Incapacités : il est prévu par l'article 5521-1 du code de l'organisation judiciaire qu'un magistrat ne peut juger lorsqu'il existe un lien de parenté ou d'alliance avec un autre magistrat de la même juridiction. Ces 2 magistrats ne peuvent siéger dans la même formation collégiale. De même, lorsqu'il existe un lien de parenté entre un magistrat et l'un des avocats présents au procès, il y a une incapacité de juger.

La responsabilité du juge : un magistrat peut engager sa responsabilité pénale s'il commet durant ses fonctions de juge une infraction pénale.

Il y a aussi la responsabilité civile.

Il y a aussi la responsabilité disciplinaire : responsabilité devant ses pairs.

### **B - Responsabilité disciplinaire.**

Cette responsabilité disciplinaire, jugée par les pairs, permet d'éviter les pressions de l'exécutif puisque ces sanctions sont prises par une instance neutre (une commission du CSM.)

La faute disciplinaire est un manquement du juge à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité. La faute disciplinaire peut renvoyer en particulier à la partialité du juge, au manque de diligence professionnelle. Cette responsabilité disciplinaire ne s'arrête pas à la pratique purement juridictionnelle. Ainsi, une mauvaise interprétation d'un texte ne fait pas partie de responsabilité disciplinaire puisqu'il doit avoir une marge de manœuvre. En revanche, la faute disciplinaire peut s'étendre à certains faits de la vie privée ayant une possibilité de ressurgir sur le devant de la scène de la justice. Le droit de réserve doit aussi être de mise dans la vie privée !

Une commission de réflexion sur l'éthique fut mise en place, elle se compose de magistrats. La faute disciplinaire est définie par les textes, les sanctions de mêmes. Elles peuvent être décidées par le CSM : cela va de la simple

réprimande, à l'inscription au dossier, en passant par un déplacement d'un ressort territorial à un autre, en lui retirant des fonctions, en prononçant un abaissement d'échelon, ou une cessation pure et simple de ses fonctions en cas de faute grave !

La loi du 5 mars 2007 prévoit à titre de sanction, l'interdiction durant 5 ans d'exercer les fonctions de juges uniques (provient directement de l'affaire d'Outreau.)

Le président de la juridiction peut adresser un avertissement sans pour autant que le magistrat soit inscrit dans une procédure disciplinaire.

### **1) Le régime applicable aux magistrats de l'ordre judiciaire.**

C'est le conseil de discipline du CSM qui gère les fautes. Sa composition varie selon le juge qui est traduit devant cette juridiction disciplinaire. Les particuliers ne peuvent saisir le CSM. Le Garde des Sceaux peut le saisir. Les décisions du conseil de discipline sont contrôlées par le CE.

Le conseil de discipline rend un avis, et la sanction est prise, si c'est un magistrat du parquet, par le Garde des Sceaux en personne. Ce conseil de discipline utilise le contradictoire.

### **2) Le régime applicable aux juges de l'ordre administratif.**

C'est le conseil supérieur des TA et des CAA qui prend les sanctions pour les juges des TA et CAA. Pour les membres du CE, une échelle de sanctions est définie à l'article L136-1 du code de la justice administrative.

Pour les sanctions de bases, c'est le vice-président du CE qui décide seul.

Pour les sanctions graves, il y a une commission présidée par le vice président du CE qui statue.

La responsabilité civile, qui fait suite à une faute civile, relève de la procédure civile et est mise devant un TGI. La sanction sera des dommages et intérêts si le justiciable a subi un préjudice. Cette justice est rendue au nom de l'État. Pour préserver une pérennité des juges, il faut que ceux-ci soient protégés des actions en responsabilité afin de pouvoir juger. L'État n'est responsable que de ses fautes lourdes parce que la fonction de juger est complexe et que le juge doit être assez libre.

Le juge ne répond donc que de ses fautes personnelles. L'action en responsabilité est dirigée contre l'État par le justiciable dans un premier temps, ça n'est que dans un second temps que l'État peut se retourner contre le juge.

Le juge peut-il engager sa responsabilité civile pour faute s'il a commis une faute dans son jugement ?

Question complexe, car juger est très délicat.

L'article 505 du CPC (ancien code procédure civile) régissait cela.

Désormais, c'est l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958 et l'article L-141-2 du code de l'organisation judiciaire.

Les magistrats sont responsables de leurs fautes personnelles : La faute peut être intentionnelle. Le juge n'a pas à répondre de fautes simples non caractérisées. L'immunité du juge est renforcée puisque la victime ne peut pas agir contre lui directement. La victime agit contre l'État en premier lieu. Seul l'État peut se retourner contre le juge par la suite.

Concernant les autres juges de l'ordre judiciaire n'étant pas magistrats, leur responsabilité ne peut être mise en cause par l'État qu'en cas de faute lourde, de dole, etc...

S'agissant des juges administratifs, l'article de l'ordonnance de 1958 n'est pas applicable, cependant ils sont responsables de leurs fautes personnelles caractérisées et par conséquent l'État est garant des condamnations prononcées.

## **Section 3 : Le rôle propre du ministère public.**

Les juridictions sont composées de juges debouts (magistrats du parquet dont la fonction est de garantir le respect de l'ordre public et de la légalité.)

Le parquet est placé sous l'autorité du Garde des Sceaux. Le ministère public est une institution originale de l'ordre judiciaire français. Elle a d'ailleurs inspiré d'autres États. Son origine remonte à l'Ancien Régime. Sous ce

régime, on faisait appel, pour défendre les intérêts de l'État, à des avocats consacrés uniquement à cette défense. Ils étaient les mandataires de l'État et étaient nommés procureurs.

Ces procureurs sont investis dans un office de judicature. Leur rôle évoluera, ils acquièrent de l'indépendance et ils passeront de la défense de l'État à la défense de l'ordre public et de la légalité.

Le statut du ministère public est différent de celui des magistrats du siège, ce statut est subordonné au Garde des Sceaux qui est au sommet de la hiérarchie. La spécificité du ministère public s'explique car le parquet est indivisible et que les magistrats du parquet sont indépendants de ceux du siège.

Le Garde des Sceaux conduit la politique répressive de l'État ; c'est pourquoi la subordination du parquet s'explique. Le Garde des Sceaux peut donner un ordre aux magistrats du parquet (article 30 du CPP.) Le Garde des Sceaux donne des ordres à certains membres du parquet (procureur général de la CC ou des CA.) Il donne aussi des directives de politique répressive générale. Il a aussi la faculté de donner des instructions individuelles. Ce sont des instructions dans un dossier donné. À certaine période, cette pratique fut abandonnée puis rétablie. Cette subordination justifie que les membres du parquet ne soient pas inamovibles (étant soumis aux ordres, ils peuvent être déplacés par le Garde des Sceaux.)

Cette subordination ne doit pas faire croire que les membres du parquet sont totalement entravés : Le ministère public est libre à l'oral.

Le parquet est indivisible : cela signifie que les membres du parquet représentent le parquet dans son ensemble : les membres du ministère public sont interchangeable durant une même affaire. Les membres du parquet sont indépendants par rapport aux magistrats du siège. Cette indépendance se traduit en matière pénale par la séparation des phases du procès pénal. Effectivement, le rôle du ministère public dans le procès pénal est important puisqu'il décide si des poursuites doivent être engagées.

Le ministère public est libre de déclencher l'action civile même si les parties retirent leur plainte : indépendance du ministère public vis-à-vis des parties.

Devant l'ordre administratif, les représentants du ministère public ne relèvent pas du même statut que le ministère public devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

## **I - Le ministère public auprès des juridictions de l'ordre judiciaire.**

### **A - Les juridictions non pourvues de parquet.**

Il est prévu que le procureur de la république puisse toujours exercer le rôle du ministère public devant toutes les juridictions du premier degré qui relèvent de son ressort. Les attributions du ministère public sont renforcées, cela permet de renforcer le principe d'impartialité car au lieu de prévoir des cas d'auto-saisie des juges, on leur a substitué un devoir de déclenchement de certaines actions reconnues au ministère public.

### **B - Les juridictions pourvues de parquet.**

Devant les juridictions judiciaires de droit commun, le parquet obéit à une organisation hiérarchisée, il a des attributions en matière civile et en matière pénale.

#### **1) Le parquet, une organisation hiérarchisée.**

Cela s'inscrit dans le cadre de la hiérarchie des institutions judiciaires ( TI/TGI/CA/CC.)

Devant les juridictions de premier degré : le parquet va être présent devant tous les TGI. Il y sera représenté par un procureur de la république, et même si le TGI est plus important, il y aura un procureur de la république et des procureurs adjoints voire même un ou plusieurs premiers substitués.

Devant le tribunal correctionnel c'est le parquet du TGI qui intervient pour déclencher les poursuites ou pour faire appel.

Pour le tribunal de police, on a souligné qu'il fallait faire un discernement selon les « classes » de contraventions. Pour les quatre premières classes, le parquet est représenté par un officier de police qui siège au tribunal. Pour les contraventions de cinquième classe, c'est le procureur de la république qui le fera.

Pour les cours d'assises, c'est le parquet général qui s'en charge (nom du parquet quand on est au second degré) : ce sont les avocats généraux, le procureur général.

Pour la cassation, on a un procureur général de la république, c'est le chef du parquet juste après le Garde des Sceaux. Ce procureur est assisté de plusieurs avocats généraux qui peuvent prendre la parole devant les différentes chambres de la CC.

### **b) Les attributions du parquet.**

Ces attributions existent dans le cadre du procès civil ou pénal.

En matière civile, il existe des attributions extra judiciaires : elles surveillent les greffes et les officiers ministériels. Elles vérifient les registres d'état civil. Le parquet a aussi un rôle judiciaire en matière civile, ce rôle peut se traduire de deux manières différentes : suivant si le parquet est partie jointe ou partie principale au procès civil.

Le ministère public peut intervenir comme partie jointe : il n'est ni demandeur ni défendeur à l'action. Il a simplement pour mission de faire connaître son opinion sur une affaire. Le ministère public, quand il agit ainsi, prend ce que l'on nomme des réquisitions.

En matière civile, les conclusions du ministère public ne sont pas obligatoires, il y a seulement des cas comme en matière de faillites où les textes imposeront des conclusions obligatoires. Ces réquisitions se justifient quand se pose une question de principe, le ministère public dans sa neutralité va élever le débat afin de prendre la meilleure décision. Le ministère public peut intervenir dans toute affaire s'il estime que son intervention est utile. Dans certains cas l'intervention deviendra obligatoire (imposée en matière de filiation par exemple.) Le rôle du ministère public, dans le cas où il est partie jointe, est de donner la position du parquet en toute indépendance. Il peut intervenir comme partie principale : il devient partie au procès et pourra déclencher des actions. Comme il est partie au procès il peut défendre les intérêts de la collectivité qui sont parfois supérieurs aux intérêts individuels. Il se fait alors le défenseur de l'ordre public.

En matière pénale : c'est le tribunal correctionnel.

Dans le procès pénal, le ministère public exerce l'action publique. Il est l'avocat de la société en général. C'est le ministère public qui met en mouvement l'action publique.

Pour certaines infractions, certaines administrations disposent du pouvoir de déclencher l'action publique (douanes, fiscal.) Le ministère public peut décider de ne pas poursuivre une affaire au nom de l'opportunité des poursuites. Il peut procéder à un classement sans suite conditionnel : le ministère public propose de ne pas poursuivre le contrevenant à la condition que la victime soit indemnisée. Le ministère ne se contente pas de déclencher l'action, il possède l'action publique. C'est lui qui interjette appel, il peut prendre des réquisitions tout au long du procès. Dans le cadre d'une infraction pénale c'est lui qui propose une peine.

Par des lois récentes, on a des mesures de médiations qui sont instituées : cela permet au parquet de proposer au coupable une peine (souvent inférieure à celle des textes), si le coupable l'accepte, l'action publique s'arrêtera là.

La technique du plaider coupable est récente également. Cette technique permet au ministère public qui aurait engagé une action publique de mener une procédure abrégée (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) qui aboutit à une peine allégée.

## **II – Le ministère public devant les juridictions de l'ordre administratif.**

Le ministère public devant les juridictions de l'ordre administratif est incarné par la personne du commissaire du gouvernement (dénomination trompeuse : ce n'est pas l'avocat du gouvernement.) Ce commissaire défend la légalité et l'ordre public et donne sa position en toute indépendance sur une affaire soumise aux tribunaux administratifs.

Les commissaires du gouvernement sont une institution ancienne, ils savent faire preuve d'une grande indépendance dans leurs réquisitions : c'est la raison pour laquelle cette institution est prestigieuse. Les commissaires du gouvernement ne sont pas soumis à une structure hiérarchisée devant les tribunaux administratifs. Le statut des commissaires du gouvernement est en voie d'évolution sous l'influence de la CEDH qui a malmené cette institution de l'ordre administratif.

La France s'est faite condamner par la CEDH (arrêt de 2001.) Mais comme l'institution fonctionne bien, la France souligne que la présence du commissaire du gouvernement n'est qu'une présence passive (il ne prend pas

position.) La France s'est refaite condamnée par des arrêts du 12 avril 2006 et du 5 juillet 2005. Les textes ont dû être modifiés et les textes récents excluent la présence du commissaire du gouvernement lors du délibéré.

## **Section I : Une profession organisée.**

La loi du 31 décembre 1971 définit la profession d'avocat comme « une profession libérale et indépendante. » Elle a une organisation interne autour d'un ordre et l'accès à cet ordre est réglementé.

### **I - L'accès à la profession.**

Il existe un certain nombre de conditions requises. Aujourd'hui, les ressortissants de l'UE ont accès à cette profession. Il existe également une condition de moralité : pour prétendre à cette profession il ne faut pas avoir fait l'objet de condamnations pénales pour des comportements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs.

Le diplôme requis pour exercer la profession d'avocat est le CAPA (Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat.) Le CAPA est délivré par le Centre Régional de Formation Professionnelle (CRFP.) Il faut de plus être titulaire d'une maîtrise en droit ou d'un diplôme équivalent.

La loi du 11 février 2004 a modifié les règles d'accès à la profession. Après avoir été reçu à l'examen d'entrée, il faudra suivre une formation de 18 mois au CRFP, cette formation comprend divers stages professionnels. Une fois passé le CAPA, le futur avocat doit alors prêter serment. Certaines personnes sont dispensées de l'examen d'entrée comme par exemple les docteurs en droit mais ils doivent tout de même suivre une formation de 18 mois.

La profession d'avocat est organisée autour d'un ordre qui va comprendre plusieurs organes :

Le barreau : c'est une personne morale qui représente les avocats qui y sont inscrits. S'y inscrivent, les avocats qui ont obtenu le CAPA et qui veulent exercer ce métier. Il existe un barreau à chaque TGI. Il est doté d'un budget et d'un règlement intérieur. Chaque barreau comprend 3 organes indispensables à son fonctionnement :

- L'assemblée générale du barreau : elle est réunie chaque fois qu'une question intéresse tous les avocats du barreau. Elle est composée des avocats inscrits au tableau ainsi que des avocats honoraires. L'assemblée générale a pour mission d'élire le conseil de l'ordre et le bâtonnier, ce dernier étant la personne physique représentant le barreau vis-à-vis des tiers.
- Le conseil de l'ordre : il est présent devant chaque barreau. C'est un organe collectif élu pour trois ans. L'ordre va traiter de toutes les questions qui intéressent les avocats collectivement. Il veille à ce que les avocats respectent leurs devoirs et à ce que les droits soient respectés. Il va arrêter le règlement intérieur du barreau. Le conseil de l'ordre doit respecter l'exigence de formation continue des avocats et garantir ainsi le fait que les avocats gardent des compétences bien à jour. Il a été longtemps l'organe disciplinaire jusqu'à la loi du 11 février 2004.
- Le bâtonnier : il sera consulté par les pouvoirs publics chaque fois qu'une question intéresse la profession des avocats. Il présidera les assemblées générales et le conseil de l'ordre pendant deux ans. Il va gérer les plaintes qui peuvent être formulées contre les avocats de son ressort. Il a aussi un rôle d'arbitre : il règle les différends pouvant s'élever entre avocats ou entre avocats et clients, relatifs notamment à la fixation des honoraires.

Le conseil national des barreaux : il est chargé de représenter la profession vis-à-vis des pouvoirs publics et veiller à ce que les règles et usages de la profession d'avocat soient harmonisés. Il veille surtout à la coordination des programmes de formation dispensée par les centres régionaux et à la répartition du financement de l'État.

## **Section II : Le statut de l'avocat et sa responsabilité**

L'avocat est un professionnel indépendant. Cette notion d'indépendance va entraîner certains droits et certaines obligations.

Prérogatives de l'avocat : l'avocat a le droit de refuser de plaider une affaire ou de recevoir un dossier. Pour exercer sa profession en toute indépendance, il jouit d'une inviolabilité de ses correspondances qu'il échange avec son client. De même, aucune perquisition ne peut avoir lieu au cabinet d'un avocat. S'il s'agit de poursuites

dirigées contre l'avocat lui-même, la perquisition de son cabinet ne peut avoir lieu qu'en présence du bâtonnier. L'avocat jouit d'une immunité de la parole et des écrits lorsqu'il assure la défense de son client. Obligations de l'avocat : s'il accepte un dossier, l'avocat doit le mener à son terme. La diligence de l'avocat doit le conduire à se comporter en auxiliaire de justice loyal tant vis-à-vis de son client que de son adversaire : ne pas entrer en contact avec la partie adverse, restituer les pièces adverses, etc. Il est tenu de respecter le secret professionnel : s'il révélait des éléments, il encourrait une responsabilité disciplinaire, voire pénale. De plus, il est interdit à l'avocat d'exercer une fonction publique, une activité commerciale ou salariée.

## **I - La diversité des fonctions de l'avocat.**

L'assistance : l'avocat défend la cause et les intérêts de son client devant le tribunal lors de la plaidoirie. Cela conduit l'avocat à développer des moyens de fait et de droit pour défendre la personne de son client.

La mission de représentation : elle consiste à accomplir les actes de procédure nécessaires tout au long du procès. Depuis la loi du 31 décembre 1971, l'avocat est tenu d'accomplir tous les actes de procédure qui étaient jusqu'alors accomplis par les avoués. Il doit être inscrit au barreau dont dépend le tribunal qui vaut pour la postulation. La postulation est soumise au principe de territorialité. Lorsque l'avocat doit mener une action devant un autre TGI, il doit s'adresser à un confrère qui, sur place, assurera la postulation : l'avocat est investit d'un mandat ad litem (en vue du procès.)

Le conseil : l'avocat peut intervenir pour conseiller ses clients lors de la réalisation d'un contrat civil ou commercial. Il peut délivrer des conseils sur des questions juridiques aux entreprises.

La responsabilité de l'avocat est de plus en plus fréquemment mise en cause. On distingue plusieurs types de responsabilités : responsabilité civile devant les tribunaux civils, responsabilité disciplinaire vis-à-vis de ses pairs, responsabilité pénale. Pour engager la responsabilité civile, on distingue différents critères : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

- Faute de diligence.

- Manquement à l'obligation d'information : depuis 1997 c'est à l'avocat de prouver qu'il a correctement informé son client.

Il n'y a pas de responsabilité de l'avocat sans préjudice subi par le client et s'il y a préjudice, l'avocat sera tenu de le réparer intégralement. Ce peut être aussi un préjudice particulier que l'on nomme « la perte de chances » : lorsque, à cause de cette faute, on a perdu une chance de gagner le procès alors qu'il y avait des chances sérieuses de gagner le procès.

La responsabilité pénale peut être engagée en cas de violation du secret professionnel.

La responsabilité disciplinaire : l'avocat a une responsabilité vis-à-vis de ses pairs. Ainsi sa responsabilité peut être engagée pour manquement à ses obligations déontologiques. Les obligations de l'avocat résultent de plusieurs textes : décret du 12 juillet 2005, décret de 1991, règlement intérieur du barreau qui s'impose à l'avocat. L'avocat n'a pas le droit de faire de démarchage.

Des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées. Il peut s'agir d'un avertissement, d'une suspension pouvant aller jusqu'à trois ans et enfin de la radiation du barreau.

La responsabilité disciplinaire peut être engagée par le bâtonnier ou également par le procureur général auprès de la cour d'appel. Cette procédure est menée devant le conseil de discipline.

## **Chapitre 7**

### **Le statut des autres acteurs de la scène judiciaire.**

#### **Section 1 : Les officiers ministériels.**

Un officier ministériel est un particulier qui a acquis un office, a acheté une charge. Il faudra obtenir un agrément du gouvernement. Dans l'office, on distingue le titre et la finance :

- La finance : cela renvoie au fait que le titulaire d'un office a le droit de présenter sa clientèle moyennant rémunération.

- Le titre : c'est quelque chose qui ne se monnaie pas. C'est le droit d'exercer la fonction accordée par l'État qui seul peut créer ou supprimer une charge.

#### **I - Les huissiers.**

Ils sont régis par une ordonnance du 2 novembre 1945 qui définit leur rôle et leur statut. Leur rôle est de signifier les décisions judiciaires et de procéder à l'exécution forcée des jugements. Les huissiers audienciers sont ceux qui procèdent à l'appel des causes et des témoins lors de l'instance. Ils peuvent aussi procéder au recouvrement amiable des créances. Ils sont rattachés au TI mais, à partir de 2009, ils seront rattachés au TGI. Les huissiers sont tenus au respect du secret professionnel.

## **II – Les notaires.**

Ils exercent leurs fonctions dans une cour d'appel. On dénombre 800 notaires en France, profession qui a le monopole de la rédaction des actes authentiques pour les particuliers. Ils veillent à ce qu'il n'y ait pas de clauses illicites dans un contrat.

## **III – Les commissaires-priseurs judiciaires.**

Les commissaires-priseurs, dénommés « commissaires-priseurs judiciaires » depuis la loi du 10 juillet 2000, sont des officiers ministériels, voire des membres d'une société commerciale dont la fonction est de vendre aux enchères publiques. Depuis la réforme du 10 juillet 2000, le commissaire-priseur judiciaire est seul compétent pour organiser et réaliser les ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice. Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques étant désormais organisées et réalisées par des sociétés de forme commerciale : les Sociétés de Ventes Volontaires agréées (SVV.)

Le commissaire-priseur judiciaire est un officier ministériel qui procède à l'estimation et à la vente aux enchères des effets mobiliers. Il est nommé par le Garde des Sceaux, il prête serment devant le TGI. En tant qu'officier ministériel, lui seul est habilité à diriger des ventes judiciaires, c'est-à-dire les ventes d'objets saisis lors de faillites ou de redressements judiciaires. Le commissaire-priseur doit justifier de conditions de moralité et d'aptitude : aptitudes juridiques et un diplôme en histoire de l'art.

## **Section 2 : Les auxiliaires de justice qui relèvent de statuts particuliers.**

### **I – Les greffiers.**

Ce sont des personnages importants. Chaque juridiction de l'ordre judiciaire est dotée d'un secrétariat-greffe composé de greffiers. Le greffe fonctionne sous le contrôle du greffier en chef mais également sous le contrôle du parquet.

Le greffier assiste le magistrat à l'audience. Il dresse les actes relatifs à toutes les formalités accomplies ainsi que les différents registres obligatoires. Il s'occupe de la rédaction des décisions juridictionnelles avec l'aide du secrétariat-greffe.

Devant le tribunal de commerce : les greffiers sont des officiers ministériels qui ont acquis une charge. En effet, la loi du 30 novembre 1965 a modifié le statut général en imposant leur fonctionnarisation (à part pour les greffiers des tribunaux de commerce qui restent des officiers ministériels.) Le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, mis en place par la loi du 31 décembre 1990, représente la profession de greffiers auprès des pouvoirs publics. : il est régi par l'art. L741-2 du code de l'organisation judiciaire. Les tribunaux administratifs disposent d'un greffe qui est tenu par des fonctionnaires choisis parmi le personnel de la préfecture. Devant le TGI, le greffe assure l'enregistrement de certaines déclarations successorales.

Les greffiers sont recrutés par concours, leur formation est assurée par l'école nationale d'application des secrétariats-greffes et ils doivent effectuer un stage d'un an.

### **II – Les experts judiciaires.**

Le magistrat a parfois besoin, pour pouvoir trancher un litige, d'être éclairé sur des questions techniques : il recourt alors à l'expert judiciaire. L'expert n'a jamais vocation à dire le droit. Il n'interviendra que si les éléments de fait suscitent des difficultés. L'expert est utile pour apprécier l'existence d'une faute ou pour établir l'existence d'un préjudice. L'article 240 du Code de Procédure Civile interdit aux experts judiciaires de réaliser des conciliations. Le titre d'expert judiciaire est un titre honorifique et n'est pas une profession en soi : on a recours à l'expert que parce qu'il a une expérience autre qui lui donne une aptitude particulière.

Le juge est libre de suivre ou non les conclusions de l'expert : le juge conserve toute latitude d'appréciation. L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire. Ce dernier implique que l'expert convoque les parties aux opérations d'expertise. Un expert peut être récusé pour les mêmes causes qu'un juge. L'expert n'est pas censé déléguer ses fonctions.

Les experts sollicitent leur inscription sur une liste qui peut être établie par :

- Le bureau de la cour de cassation, liste nationale des experts qui peuvent expertiser sur l'ensemble du territoire.
- La cour d'appel, qui dresse la liste des experts ne pouvant officier que dans le ressort de la cour.

La liste est révisée chaque année.

Les expertises civiles sont demandées par les juridictions civiles.

Dans les cas de l'expertise pénale, l'enquête sociale est très importante

Les expertises ne sont pas toujours judiciaires : il se peut qu'elles soient le résultat d'une décision des parties. C'est ce que l'on appelle une « expertise amiable. »

### **III – Les administrateurs judiciaires.**

Il peut arriver qu'il soit nécessaire de confier à un tiers d'assurer la gestion, la liquidation de certains biens. Ces biens nécessitent une exploitation. Il peut être utile d'en confier l'exploitation ou d'en faire assurer la liquidation par un tiers ; par exemple la gestion des biens d'une tutelle.

Le statut de cette profession a été encadré par la loi.

A partir de 1985, on a réalisé une distinction entre deux types d'administrateurs judiciaires :

- Fonctions d'administrateurs judiciaires.
- Fonctions de mandataires judiciaires.

En distinguant les deux on évite certains conflits d'intérêts.

L'administrateur judiciaire assure la gestion provisoire d'une société civile ou commerciale, d'une association, d'un patrimoine, etc.

Le mandataire judiciaire est chargé par décision de justice de représenter les créanciers dans les procédures collectives de redressement et de liquidation judiciaires et de procéder éventuellement à la liquidation des entreprises.

L'accès à la profession est réglementé, ceci afin de leur donner une certaine crédibilité et pour garantir aux justiciables certaines garanties d'indépendance et de compétence. Les conditions d'accès sont strictes en ce qui concerne les aptitudes des candidats. Ces fonctions sont incompatibles avec l'exercice d'une activité commerciale pour éviter les conflits d'intérêts. Les listes sont établies par la commission nationale qui s'assure que les conditions requises sont remplies. Une fois inscrit sur la liste, le tribunal a pleine liberté pour choisir l'administrateur ou le mandataire judiciaire. Le juge pourrait éventuellement désigner quelqu'un d'extérieur à la liste mais il devra pour cela motiver sa décision.

Modalités d'exercice : lorsqu'un mandataire ou un administrateur judiciaire est désigné par le juge, il est tenu d'exercer personnellement sa mission. Ils ne peuvent pas sous-traiter les tâches qu'ils ont à accomplir. Les textes posent le principe selon lequel ils ne peuvent pas être conciliateur ou expert judiciaire dans un souci de garantir leur pleine indépendance. La profession est organisée autour d'une commission nationale dotée de la personnalité morale. Les administrateurs et les mandataires sont soumis à l'étroite surveillance du ministère public. Ils peuvent faire l'objet d'inspections.

La loi du 5 mars 2007 réforme le statut des majeurs protégés : quand la curatelle et la tutelle ne peuvent être confiées à la famille, elles seront exercées par les mandataires judiciaires.

### **IV – Les conciliateurs et médiateurs de justice.**

Ils peuvent intervenir en dehors d'un procès et aider les parties à trouver une issue non juridictionnelle à leur litige. La fonction de conciliation et de médiation consiste dans le fait de rechercher une solution amiable à un litige. Le juge peut participer à cette fonction de conciliation. Or, si un juge exerce lui-même les fonctions de conciliation, il pourra proposer une solution aux parties et on craint qu'il ne se fasse une idée préalable sur l'affaire ce qui constituerait un pré-jugement. Dès 1995, l'État adoptait des circulaires pour favoriser la médiation en matière administrative.

Concernant les organes de médiation et de conciliation, on distingue :

- Les organes encadrés par la loi : les conciliateurs et les médiateurs.

- D'autres instances de médiation et de conciliation privées mais moins encadrées.

Les conciliateurs : ils ont été créés en 1958 et peuvent être saisis en dehors de toute procédure judiciaire engagée. Ce sont des conciliateurs extrajudiciaires. Les conciliateurs de justice peuvent aussi mener à bien les conciliations que le juge aurait opéré lui-même. Le juge désignera un conciliateur et lui assignera un délai pour la mission de conciliation. Ces acteurs exercent leur mission gratuitement. Ils relèvent de listes pré-établies. Ils doivent justifier de garanties de moralité et d'impartialité : on vérifie qu'ils jouissent de leurs droits civils et politiques. Ils doivent justifier d'une expérience juridique d'au moins trois ans et doivent prêter serment. Ils sont choisis parmi des fonctionnaires ou des membres des professions libérales à la retraite.

Le juge peut nommer un conciliateur afin mener un préalable de conciliation pour une durée ne pouvant excéder un délai imparti. En cas de conciliation, le conciliateur doit dresser un constat d'accord devant être signé des parties.