

*

La décision de l'administration

Le point de départ est la demande du bénéficiaire. L'administration concernée émet en principe une décision, statuant sur cette demande. Cette décision peut accepter le principe de la demande, ou le refuser.

L'administration peut également s'abstenir de répondre.

L'absence de réponse de la part de l'administration est en principe considérée comme une décision implicite de rejet à l'expiration d'un délai de 2 mois suivant la date de la réception de la demande par l'administration.

En premier lieu, la Cour européenne des droits de l'Homme a envoyé un signal très clair à la France en affirmant, dans son arrêt MEDVEDYEV du 10 juillet 2008, que notre parquet ne saurait être considéré comme une autorité judiciaire, parce qu'il « lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif ».

En second lieu, la disparition annoncée du juge d'instruction, statutairement indépendant, et l'accroissement subséquent des pouvoirs du parquet, actuellement placé sous l'autorité et le contrôle du garde des Sceaux, pose nécessairement la question d'une modification du statut du ministère public.

De ce détour comparatiste par le CSM de certains pays européens, il ressort assez clairement que le parquet français est celui des systèmes étudiés qui présente le rapport pouvoirs / précarité du statut le plus défavorable.

Dans ce contexte, la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme, contestant au parquet la qualité d'autorité judiciaire, ne fait que confirmer une réalité tangible : le parquetier français ne remplit pas, au regard des normes européennes, toutes les conditions d'indépendance pour exercer les pouvoirs de magistrat qui lui sont confiés.

LABORIE

Qu'en conséquence n'est pas un organe judiciaire, mais un organe administratif sous son chef hiérarchique le ministre de la justice.

On a voulu voir longtemps un acte de gouvernement dans la décision par laquelle le [Président de la République](#) se prononce en matière de [grâce](#). Il s'agit d'un acte par lequel les effets normaux de la [loi](#) pénale sont atténués au profit d'un [condamné](#), pour des raisons soit politiques, soit pour des raisons humanitaires. Le [Conseil d'État](#) déclarait irrecevables les recours intentés contre le chef de l'État à cette occasion^[1].

La [jurisprudence](#) a depuis lors modifié sa position. Dans un autre arrêt fondamental, le Conseil d'État écarte toujours la recevabilité,

mais il écarte sa compétence dans les termes suivants: « Les décisions que le chef de l'État est appelé à prendre dans l'exercice du droit de grâce, dont dépend l'exécution des peines infligées par le juge judiciaire, ne peuvent pas être regardées comme des actes émanant d'une autorité administrative^[2] ». Ainsi, la décision que prend le chef de l'État en matière de grâce échappe au juge administratif, mais, semble-t-il, en tant qu'acte judiciaire et non en tant qu'acte de gouvernement. **Le Conseil d'État estime que le chef de l'État se comporte comme un juge.**

Comment s'exerce le recours ?

Le recours ne peut s'exercer qu'à l'encontre une décision d'une autorité administrative. En l'absence d'une telle décision, Une demande préalable est obligatoire pour en provoquer une de la part de l'administration. On appelle cela "lier le contentieux". On peut faire aussi un recours gracieux ou hiérarchique contre une décision existante. Certains textes prévoient un recours administratif obligatoire avant toute procédure contentieuse. Ce sont principalement les refus de communication des documents administratifs, et, à compter du 1er janvier 2001, les décisions concernant la situation individuelles des fonctionnaires à l'exception de celles qui concernent leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire (*Art. 23, loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 auquel renvoie à un décret en Conseil d'Etat, toujours non paru à ce jour rendant la loi inapplicable*). Dans ce cas, la décision qui sera rendue, se substituera à la première et en couvrira ses vices propres (*CE 9 avril 1999; Assemblée. ; 180277 ; Recueil Lebon page 115 ; Mme Chevrol-Benkeddach. ; Concl. M. Rémy Schwartz, c. du g.*). Cela n'est pas le cas pour les recours facultatifs. L'omission du recours administratif obligatoire rend irrecevable toute saisine directe du tribunal administratif : cette irrecevabilité est d'ordre publique. Le juge est tenu de la relever d'office pour rejeter la requête.

Que le tribunal administratif est en l'espèce est compétant pour des décisions relevant de décisions administratives.

Monsieur LABORIE André en l'absence de décision administrative à provoqué une décision par le refus du ministre de la justice à faire suite à ma demande d'indemnisation sur une détention arbitraire.

Refus du Ministère de la justice par son silence de plus de deux mois.

En présence des activités exercées par l'autorité judiciaire, on serait logiquement conduit à affirmer l'incompétence du juge administratif. Cette incompétence est justifiée par le fait qu'il s'agit d'une autorité autre que l'autorité administrative et par le fait que nous rencontrons ici un pouvoir, le pouvoir judiciaire, auquel on s'accorde à reconnaître une certaine indépendance. Toutefois, on doit observer que l'idée de l'indépendance du pouvoir judiciaire a connu dans notre histoire des fortunes diverses et que des liens étroits rattachent toujours la justice au pouvoir exécutif (il existe en effet un ministre de la justice). Pour ces raisons, on sera donc nécessairement conduit à reconnaître en ce domaine au juge administratif une certaine compétence. Mais la délimitation de cette compétence sera difficile à préciser. Nous sommes en effet en présence d'une juridiction complexe, tellement complexe, qu'après avoir envisagé les termes juridiques, nous en dégagerons les grands principes.

La **présomption d'innocence** est le principe selon lequel toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement et définitivement établie.

« Article 11. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée [innocente](#) jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. »

Modalités d'application [\[modifier\]](#)

D'autres articles précédant l'article 11 fondent les modalités d'application de la présomption d'innocence. Ce sont :

« Article 6. Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique. »

« Article 7. Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. »

« Article 8. Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi. »

« Article 9. Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé. »

« Article 10. Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

« Article 11. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. »

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

L'article 7 établit la Déclaration des droits de l'homme comme source de tout [droit](#). Ce qui signifie que tous les droits subsidiaires doivent se conformer à ladite déclaration. Parmi les droits subsidiaires s'inscrivent :

- le [droit constitutionnel](#) de chaque État, car la déclaration Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 se veut supranationale,
- le [droit législatif](#) voté par les [parlements](#) nationaux dont la conformité aux constitutions est vérifié par des organes de juridiction spécialisés (au Canada, la [Cour](#)

[suprême du Canada](#) ; aux [États-Unis](#), [Cour suprême](#) fédérale ; en France, [Conseil constitutionnel](#)),

- *a fortiori* le [droit réglementaire](#), censé donner les modalités d'application du droit législatif ou régler les dispositions pratiques à l'intérieur d'entités reconnues [personnes morales](#) doivent être conformes à la fois aux dispositions du droit législatif dont il découle et par ricochet, au droit constitutionnel.

Les articles 8 et 10 établissent les droits de la défense et les modalités de son application : le tribunal doit être équitable et impartial, c'est-à-dire indépendant des parties et indépendant du pouvoir politique.

Article détaillé : [Séparation des pouvoirs](#).

L'article 9 reformule l'[habeas corpus](#) dont la déclaration des droits de l'homme est un développement.

Articles détaillés : [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) et [Habeas corpus](#).

Conséquences pratiques [\[modifier\]](#)

Qu'elle ait lieu à l'audience ou lors d'une procédure séparée, l'application de la présomption d'innocence suppose une [instruction](#). Au cours de cette procédure, on examine les faits à *charge et à décharge* et l'on confronte les preuves réunies par les deux parties. Cette instruction peut s'achever par une ordonnance de [non-lieu](#). La publicité donnée à l'accusation sans contre-partie dans les organes de presse imprimés ou audiovisuels est alors considérée comme une [diffamation](#) sauf publication d'une information concernant le non-lieu. En France, cette publication est prévue par la loi du 4 janvier 1993 ; le [juge d'instruction](#) ou la chambre d'accusation sont à même d'en préciser les termes.

En France, l'article 9-1 du [code civil](#) décrit la présomption d'innocence assortie de la possible réparation de ses atteintes :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, sans préjudice d'une action en réparation des dommages subis et des autres mesures qui peuvent être prescrites en application du nouveau code de procédure pénale et ce, aux frais de la personne physique ou morale, responsable de l'atteinte à la présomption d'innocence. »

L'atteinte aux droits de la défense comme l'atteinte à la présomption d'innocence sont sanctionnées par la loi.

- La charge de la preuve incombe à l'accusation, c'est-à-dire au [ministère public](#) (procureur à l'instruction, avocat général à l'audience). Cette charge porte sur deux points : la réalité de l'infraction en regard de sa définition de droit et la culpabilité du prévenu ou de l'accusé. La présomption d'innocence demeure si la preuve de la culpabilité de l'accusé a été obtenue de façon déloyale ou faussée.

- le prévenu ou l'accusé doit être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Outre l'indépendance du juge à l'égard du pouvoir politique, le droit est accordé à la défense de récuser les jurés populaires (si le niveau de juridiction exige leur présence) arbitrairement et l'on s'assure que les témoins ne sont subordonnés en aucune manière à l'une ou l'autre des parties. Dans le cas où une subordination se révèle, aucun serment n'est exigé d'eux en sorte que leur témoignage revêt moins d'importance juridique (La loi punit le faux témoignage porté sous serment). Il va de soi que ne serait pas impartial le tribunal qui jugerait un personne accusée d'une infraction dont le juge est ou se prétend lui-même la victime.
- Le prévenu ou l'accusé ne peut être contraint de s'accuser lui-même : c'est le sens du *droit de garder le silence*.
- Pour le déclarer coupable, le juge doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité du prévenu ou de l'accusé ; si un doute subsiste quant à la culpabilité du prévenu ou de l'accusé, ce doute doit lui profiter, c'est-à-dire qu'il devra être acquitté ou relaxé « au bénéfice du doute », selon une expression idiomatique (« In dubio pro reo »).
- Le prévenu ou l'accusé doit bénéficier de tous les moyens pour sa défense : toutes preuves amassées contre lui, toutes dépositions, du droit de contre-interrogation des témoins.

En dehors du droit pénal [\[modifier\]](#)

- L'application de l'article 9-1 du code civil qui pose le principe de la présomption d'innocence : *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* peut se révéler difficile. Comme c'est une procédure civile, c'est en effet à la personne qui s'estime victime de la violation de l'article 9-1 de citer son adversaire devant le tribunal et d'apporter tous les éléments de preuve à l'appui de sa demande de réparations. Cette preuve peut être difficile à rapporter : problèmes d'accès aux archives des informations radiodiffusées et télévisées, presse écrite publiée loin du lieu de résidence de la personne mise en cause, diffusion des informations fautives pendant la période de garde à vue ou de détention provisoire de la personne mise en cause. Enfin, cet article ne protège pas une personne qui ne fait pas officiellement l'objet de poursuites, par exemple si elle n'est pas mise en examen à l'issue de la période de garde à vue.
- Pour le juge administratif, le droit à la présomption d'innocence est une liberté fondamentale (CE, ord. réf. 14 mars 2005, N° 278435, Bruno Gollnisch)
- La présomption d'innocence ne s'applique qu'aux accusations concernant des faits réels et établis. Elle ne peut pas s'appliquer à des faits supposés^[réf. nécessaire] voire imaginaires. Dans ces derniers cas, une personne qui penserait faire l'objet d'accusation non fondée devrait se retourner vers des griefs tels que la dénonciation de faits imaginaires (article 434-26 du code pénal) ou la diffamation.

Cas particuliers [\[modifier\]](#)

Flagrant délit [\[modifier\]](#)

Le cas particulier du flagrant délit peut être vu comme contradictoire avec la présomption d'innocence, cette dernière pouvant alors paraître inutile ou hypocrite. Toutefois, une affaire

judiciaire étant complexe et faisant intervenir de nombreuses personnes différentes sur un dossier, nul ne peut garantir qu'il n'y ait pas erreur ou déformation de la vérité (voire [mensonge](#)) à divers échelons, y compris au niveau de celui qui a constaté le flagrant délit. Seul le procès pourra en décider. La présomption d'innocence reste donc nécessaire pour préserver d'éventuelles erreurs de ce genre.

En France [\[modifier\]](#)

Le principe est affirmé par l'article 9 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) du 26 août 1789 (auquel fait référence le préambule de la constitution actuelle) :

« tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable... »

Il est décliné dans l'article préliminaire du [code de procédure pénale](#) :

« III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. »

Le CPP prévoit également, dans son article 304, le rappel de ce principe aux [jurés d'assises](#) lors de leur prestation de serment :

« Vous jurez et promettez [...] de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter »

De même, l'article 9-1 du [code civil français](#) pose le principe de la présomption d'innocence :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. »

L'incompétence du juge administratif est certaine à l'égard des actes judiciaires revêtus de l'autorité de la chose jugée

Les actes judiciaires revêtus de l'[autorité de la chose jugée](#) relèvent du fonctionnement même de la justice judiciaire^[5]. Il faut d'abord savoir ce qu'est un jugement et il s'agit d'une question complexe.

L'incompétence du juge administratif reste le principe lorsqu'il s'agit de mesures préparatoires au jugement judiciaire

Cette solution a été affirmée dans l'arrêt *Salan*^[6]. Il convient toutefois ici de relever une distinction classique qui est faite à l'occasion des opérations de [police](#). On oppose les opérations de [police administrative](#), qui relèvent du juge administratif, aux opérations de [police judiciaire](#), qui relèvent du juge judiciaire. Le contentieux des opérations de police administrative est abstrait; il a donc fallu trouver un critère pour savoir ce qui relève de la police administrative. Il y a police judiciaire lorsque les actes accomplis

tendent à rechercher ou à arrêter les auteurs d'[infraction](#). Il y a au contraire police administrative lorsque ces actes ont pour but de contrôler, de surveiller et d'assurer l'[ordre public](#)^[7].

Ces mesures relatives à l'exécution des jugements ne peuvent, elles aussi, pas être déferées au juge administratif

Enfin, les mesures relatives à l'exécution des jugements ne peuvent être déferées au juge administratif. Cette incompétence du juge administratif est très générale^[8]. Le juge administratif ne peut connaître des décisions du Président de la République relatives à l'exercice du jugement, que l'on verra à propos du régime de [responsabilité](#). Lorsqu'il s'agit d'un refus d'exécution des jugements, la [responsabilité de l'administration](#) peut être engagée devant le juge administratif dans certaines hypothèses^[9].

La jurisprudence qui concerne les mesures relatives à la structure du service public de la justice

Les mesures relatives aux tribunaux judiciaires

1. Le juge administratif est normalement compétent pour connaître des problèmes d'organisation des tribunaux judiciaires. La compétence administrative est retenue pour les actes qui intéressent la création, la suppression, ou l'organisation des tribunaux judiciaires^[10]. Dans l'affaire *Ville de Die*, le Conseil d'État déclare recevable un [recours en annulation](#) contre un [décret](#) portant suppression du [Tribunal d'instance](#) de Die en réalisation d'une loi de 1930. L'arrêt le plus important est l'[arrêt Préfet de la Guyane](#)^[11]. Des [juridictions](#) de la Guyane n'avaient pu fonctionner pendant un certain temps parce que les magistrats nécessaires n'avaient pas été affectés en temps utile. Les [officiers ministériels](#) demandent à l'État une [indemnisation](#) en conséquence. On pouvait penser que le litige concernait le fonctionnement du service public (compétence judiciaire). À la surprise générale, le [Tribunal des conflits](#) a retenu la compétence du juge administratif en soulignant que les mesures étaient relatives à l'organisation même du service public de la justice. Ce qui était en cause était l'attitude de carence du [Gouvernement](#) dans la constitution des juridictions. Il est même dit dans l'[arrêt](#) qu'il n'avait pas à apprécier la marche des services publics.
2. Inversement, la compétence du juge administratif est écartée lorsque les mesures sont relatives au fonctionnement des tribunaux.
C'est le cas par exemple d'une décision du président d'une [Cour d'appel](#) d'organiser un concours de traducteur-interprète^[12].

Il en est de même lorsque la décision est prise par le ministre de la justice^[13]. Il s'agissait d'une décision prise par le ministre de la justice en vue d'assurer le roulement des magistrats entre les [chambres](#) des tribunaux. Cette décision est considérée comme touchant au fonctionnement du service public de la justice. Dans l'arrêt *Desmarais*^[14], il s'agissait encore d'une décision du ministre de la justice relative au remplacement d'un juge du tribunal civil par un [avocat](#). Le Conseil d'État a refusé de se reconnaître compétent dans les termes suivants : « le ministre de la justice n'a pas agi comme autorité administrative mais dans l'exercice de ses attributions de chef de la magistrature chargé de veiller au bon fonctionnement de l'organisation judiciaire ». On aperçoit dans ces [décisions jurisprudentielles](#) surtout le souci de ne pas pénétrer dans le détail du fonctionnement d'un tribunal. Le Conseil d'État cherche à ne pas pénétrer dans le fonctionnement d'un tribunal ; chaque fois qu'il a un doute, il déclinera sa compétence.

3. Lorsqu'il s'agit de qualifier certaines mesures, la distinction entre fonctionnement et organisation du service public de la justice s'avère particulièrement exemplaire^[15]. Il s'agissait d'une décision de la Cour d'appel de Besançon refusant d'inscrire le [requérant](#) sur la liste des syndics. Le Conseil d'État a estimé que cette mesure était insusceptible d'être déferée au juge administratif parce qu'elle concernait le fonctionnement du service public judiciaire.

Les mesures relatives à la constitution du Conseil supérieur de la magistrature

S'agissant du Conseil supérieur de la magistrature, une position a été prise par le Conseil d'État dans l'arrêt *Falco et Vidailac*^[16]. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a décidé que le [bureau électoral](#) qui proclamait les résultats des élections au CSM (modèle 1946) ne constituait pas une juridiction mais avait le caractère d'une autorité administrative et il a estimé que le CSM faisait partie de l'organisation de l'ensemble du service public de la justice et qu'il relevait par conséquent de la compétence du juge administratif en ce qui concerne les litiges relatifs à la régularité de sa composition. Cette décision a soulevé des critiques très violentes, notamment de la part des personnes visées. La [doctrine](#) a mal compris que le Conseil d'État intervienne au cœur même du CSM. Cette solution est, semble-t-il, toujours valable depuis la [Ve République](#).

Les mesures concernant les magistrats

Les mesures concernant les magistrats de l'ordre judiciaire sont généralement considérées comme relevant de la compétence administrative. Elles mettent en cause essentiellement l'organisation du service public de la justice et, par ailleurs, les magistrats sont

soumis à un statut de caractère administratif qui leur donne la qualité d'**agent public** (fonctionnement). Toutefois, le contrôle exercé par le juge administratif dans ce domaine pourrait paraître excessif. C'est pourquoi la jurisprudence a dégagé des limites.

1. Lorsqu'il s'agit de mesures à caractère administratif, c'est-à-dire des mesures qui supposent la mise en oeuvre du pouvoir disciplinaire, la compétence administrative est très générale. C'est le cas des mesures de nomination, d'avancement, de mutation ou encore de réintégration, et cela qu'il s'agisse des magistrats du siège ou des magistrats du parquet^[17]. Dans l'[arrêt Véron-Reville](#), le Conseil d'État s'est estimé compétent et a déclaré illégale l'affectation d'un juge à la suite de l'annulation d'une sanction (réintégration). De même, il s'est reconnu compétent lorsque la décision émane directement du CSM qui, lui aussi, intervient dans l'avancement des magistrats^[18]. Heureusement, il y a un recours possible contre les décisions du CSM.
2. S'agissant des mesures à caractères disciplinaires, les hésitations sont plus grandes car on peut craindre que le contrôle disciplinaire exercé par le juge administratif, contrôle portant sur la manière d'exercer des magistrats, conduise le Conseil d'État à connaître de questions qui mettent en cause le fonctionnement de la justice. Devant ce problème, dans une jurisprudence nuancée, le Conseil d'État accepte de contrôler la régularité de certaines mesures disciplinaires de certains magistrats.

Premièrement, s'agissant des magistrats du parquet, le Conseil d'État se reconnaît compétent mais en précisant qu'il se refuse à connaître du fonctionnement du service public de la justice, c'est-à-dire qu'il exerce un contrôle limité^[19]. Cette jurisprudence a été très critiquée parce que le Conseil d'État donne et reprend à la fois. Le Conseil d'État, sous la pression de la doctrine, a fini par admettre sa compétence sans restriction^[20].

Deuxièmement, s'agissant des [magistrats du siège](#), le Conseil d'État a défini les bases et les limites de sa compétence en ce qui concerne les mesures disciplinaires prises par le CSM statuant comme conseil de discipline. Le Conseil d'État a précisé sa solution dans l'[arrêt L'Étang](#)^[21]. Le requérant était magistrat et, à la suite d'une poursuite disciplinaire, a été « admis à cesser ses fonctions » par le CSM statuant en qualité de conseil de discipline. Ce magistrat, invoquant des irrégularités qui auraient été commises par le ministre de la justice au cours de la **procédure**, avait intenté un recours devant le Conseil d'État. Le Conseil d'État a décidé que les mesures prises par le CSM statuant en tant que conseil de discipline avaient un caractère juridictionnel et ce en raison de la nature matérielle de ces règles et à raison des règles de procédure, et que le litige en cause, intéressant

l'organisation du service public de la justice, relevait du juge administratif .

L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

Les conditions

Les décisions concernées

L'autorité de chose jugée est attachée à toute décision juridictionnelle contentieuse (y compris la sentence arbitrale, art. 1476 du nouveau Code de procédure civile (NCPC)). Les décisions gracieuses ne peuvent donc pas avoir l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée ne s'applique en outre qu'aux jugements définitifs, c'est-à-dire les jugements qui tranchent le fond de l'affaire ainsi que les jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou un incident. À l'inverse quand un jugement ordonne une mesure provisoire (jugement avant dire droit) ou une mesure d'instruction, l'art. 482 du NCPC dispose qu'ils n'ont pas d'autorité de chose jugée au principal.

Pour le juge pénal

Devant le juge pénal, l'autorité de chose jugée s'attache au dispositif « tel qu'éclairé par les motifs qui en sont le soutien nécessaire »...^[1]

Par ailleurs, la Cour de cassation reconnaît une autorité du *pénal* sur le *civil* et lui a donné une portée particulièrement forte par l'arrêt Quertier, rendu par la chambre civile le 7 mars 1855 : il est interdit au juge civil de remettre en question ce qui a été jugé au pénal quant à l'*existence d'un fait* formant la base commune de l'action publique et de l'action civile, quant à sa *qualification* et quant à la *culpabilité* de celui à qui ce fait a été imputé^[2].

Le juge administratif, pour sa part, reconnaît l'autorité du jugement pénal quant à la constatation des faits, mais procédera, sauf exception particulière, à sa propre qualification de ces mêmes faits^[3].

Pour le juge civil

Devant le juge civil, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif de la décision et non aux motifs (art. 480 NCPC). La jurisprudence civile a une histoire complexe : par tradition, elle considérait le plus souvent que les motifs décisifs avaient autorité de

chose jugée mais la tendance inverse semble avoir triomphée ces dernières années^[4]. La jurisprudence n'accorde pas non plus l'autorité de la chose jugée aux motifs décisives^[5].

Pour le juge administratif

En revanche, pour le juge administratif, l'autorité de chose jugée s'attache tant au *dispositif* qu'aux *motifs* qui en constituent le soutien nécessaire^[6]. La jurisprudence est ici très ferme.

Les conditions de fond

L'autorité de chose jugée interdit aux parties de remettre le litige devant le tribunal et constitue de ce fait une fin de non-recevoir que le juge peut relever d'office (art. 125 al. 2 NCPC).

L'autorité de chose jugée s'attache à l'objet du jugement qui doit être analysé au regard de ses trois composantes (règle de la triple identité issue de l'art. 1351 du Code civil), à savoir :

- **Identité de parties** présuppose que les parties étaient présentes ou représentées lors du premier jugement.
- **Identité de chose** suppose que la demande tende à la même fin.
- **Identité de cause**. Cette notion est difficile à saisir et donne lieu à un affrontement doctrinal. Certains auteurs la définissent au regard de la règle de droit, soit exclusivement (la règle de droit invoquée au soutien de la demande), soit en combinaison avec les faits et actes litigieux (la cause serait constituée par ces faits et actes juridiquement qualifiés), Motulsky oppose une conception factuelle de la cause. « *La cause de la demande, écrit-il, est constituée par les circonstances de fait invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge, autrement dit par ce que nous appelons les éléments générateurs du droit en question* ». Et d'ajouter que « *ce système diffère fondamentalement des autres en ce qu'il voit dans la cause de la demande un complexe de faits et refuse, par suite, d'inclure dans la notion, la qualification juridique de ces faits* ». Elle est, à tout le moins, liée au fondement de la demande.

Ces composantes doivent être appréhendées globalement et non isolément. Ainsi, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a pu considérer qu'un fondement juridique nouveau ne suffit pas à renouveler la cause^[7]. Il incombe alors au demandeur de présenter dès sa première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Les effets

À l'égard des parties

Le plaideur dont le droit a été reconnu pourra se prévaloir du jugement et de tous les avantages qui en découlent. Le jugement va constituer un titre exécutoire dont l'action en exécution se prescrit par 30 ans.

L'autorité s'identifie à la force obligatoire de la décision en raison d'une présomption de vérité attachée à la chose jugée (art. 1350 du code civil). « *La chose jugée est tenue pour vraie* ». Cela entraîne que ce qui a été jugé est incontestable. Ainsi, la chose jugée est en principe irrévocable en ce sens qu'elle ne peut être remise en cause quelles que soient les circonstances nouvelles sauf en cas de la révélation de la fraude d'une des parties (recours en révision).

Le jugement bénéficie d'une présomption de validité et de régularité. La force de cette présomption évolue avec le temps. On peut distinguer trois temps :

- Dès qu'un jugement est rendu (art. 380 NCPC), le jugement bénéficie de *l'autorité de la chose jugée* qui subsiste aussi longtemps que le jugement n'a pas été infirmé^[8]. Le jugement est exécutable sur minute.
- Lorsque ce même jugement n'est plus susceptible d'une voie de recours suspensive, ce jugement est passé en *force de la chose jugée* (art. 500 NCPC). Cependant, celui-ci devra être néanmoins notifié pour être exécutoire^[9]
- Le jugement devient *irrévocable* lorsqu'il n'est plus susceptible d'une voie de recours extraordinaire.

À l'égard des tiers

Par principe et en général, le jugement n'a qu'une autorité *relative* envers les tiers. Il ne peut créer de droits ou obligations au profit ou à l'encontre des tiers.

Toutefois, le jugement ne peut pas être ignorée de l'ordonnancement juridique car il crée une situation juridique qui doit être respectée par tous.

C'est pourquoi, le jugement est opposable au tiers qui peuvent le remettre en cause par le jeu de la tierce opposition.

Par ailleurs, certains jugements sont revêtus de l'autorité *absolue* de la chose jugée, c'est à dire à l'égard de tous, indépendamment des

parties initiales : toute personne peut s'en prévaloir, et elle est opposable à toute personne. Tels sont les jugements du juge pénal (en matière de constatation de faits) et les jugements d'annulation pour excès de pouvoir effectués par le juge administratif ^[10].

La propriété privée et la liberté individuelle

267. Les pouvoirs du judiciaire s'exercent dans le cadre de deux théories : la voie de fait et l'emprise.

La voie de fait : il y a voie de fait lorsque l'administration est l'auteur d'un acte "manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire" (T.C. 11 février 1947, Perrin) ou d'une exécution forcée irrégulière et manifeste, de telle sorte qu'il y a atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté individuelle.

(Aussi curieux que cela puisse sembler dans un Etat dit "de droit" certaines voies de fait étaient protégées par les juridictions administratives. Par exemple lorsqu'un ouvrage public était illégalement construit il bénéficiait de l'adage "Ouvrage public mal planté ne se détruit pas", principe qui résultait d'une jurisprudence napoléonienne (C.E., 7 juillet 1853, Robin de la Grimaudière) confirmée constamment (T.C. 22 février 1980, Borel ; C.E., 7 nov. 1986, Mme Thenegaz). Aujourd'hui le conseil d'Etat se reconnaît le droit de contrôler l'erreur manifeste de l'administration qui refuse d'ordonner la démolition (C.E., sect., 19 avril 1991, Epoux Denard)) et l'article L.8-2 du code des TA et CAA autorise le juge administratif à prononcer des injonctions afin d'assurer par l'administration l'exécution de ses décisions, ce qui doit permettre au juge de faire mettre fin à la voie de fait).

L'emprise : il y a emprise lorsque l'administration prend possession temporairement (réquisition) ou définitivement (expropriation) d'une propriété immobilière. Le juge judiciaire est compétent pour connaître de toute emprise régulière (légale) ou irrégulière (illégal). Toutefois, c'est le juge administratif qui est compétent pour apprécier la légalité de l'acte administratif décidant de l'emprise.

§ 2. Les conflits de compétence entre juridictions administrative et judiciaire

268. Le justiciable doit trouver un juge. Il arrive que l'administration, les tribunaux judiciaires et administratifs, soient en conflit quant à la question de savoir quel est le juge compétent. C'est le Tribunal des conflits qui est chargé de répondre à la question lorsqu'il y a conflit de compétence.

A/ Les conflits de compétence

I. Le conflit positif d'attribution

269. Il y a conflit positif lorsque l'administration entend empêcher le juge judiciaire de se prononcer sur l'attribution de compétence, au motif, par exemple, que le juge administratif est compétent.

II. Le conflit négatif d'attribution

270. Il y a conflit négatif lorsqu'une juridiction administrative et une juridiction judiciaire se déclarent successivement incompétentes. Dans la pratique cela ne peut se produire que si le deuxième juge se déclare incompétent avant l'expiration des voies de recours contre le premier jugement. Le cas est rarissime.

III. Le conflit de décisions, la contrariété de jugement au fond

271. Il y a conflit de décisions lorsqu'une juridiction administrative et une juridiction judiciaire rendent, pour la même affaire, deux décisions au fond qui sont contraires (contrariété de jugement entraînant un déni de justice).

B/ Le Tribunal des conflits

272. Institué par la loi du 3 mars 1849 (décret du 26 oct. 1849) et supprimé par Louis-Napoléon Bonaparte, le Tribunal des conflits fut réinstitué par la loi du 24 mai 1872.

I. Composition

273. Le Tribunal des conflits est une juridiction paritaire comprenant des représentants du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Il comprend 9 membres titulaires, 2 suppléants, 2 commissaires du gouvernement avec leurs deux adjoints.

Le ministre de la Justice est président de droit du Tribunal des conflits mais c'est habituellement le vice-président (alternativement un conseiller d'Etat et un conseiller à la Cour de cassation) qui le préside. Toutefois c'est la voix du ministre de la Justice qui permet de prendre la décision lorsqu'il y a partage (4 voix contre 4). Or le ministre de la Justice est un politique, membre de l'exécutif, qui n'est pas nécessairement insensible aux arguments de l'administration... L'arrêt Blanco, qui aura pour effet d'étendre la compétence contentieuse de la juridiction administrative, a été rendu sur l'intervention du ministre de la Justice...

Le T.C. comprend 3 conseillers d'Etat qui sont élus par le Conseil d'Etat pour 3 ans, 3 conseillers de la Cour de cassation qui sont élus par la Cour de cassation pour 3 ans. Les conseillers d'Etat élus et les conseillers de la Cour de cassation élus élisent eux-mêmes, respectivement et pour 3 ans, un conseiller d'Etat et un conseiller à la cour de cassation ainsi que les deux suppléants. Les 2 commissaires du gouvernement (qui ne représentent pas le gouvernement mais sont chargés de "dire le droit") sont nommés par le président de la République, ainsi que leurs deux adjoints, pour un an.

II. Attributions

274. La loi du 24 mai 1872, qui a créé le Tribunal des conflits, ne lui permettait que de trancher les conflits d'attribution, positif et négatif. La loi du 20 avril 1932 lui permet de trancher les conflits de décision. Depuis le décret n°60-728 du 25 juillet 1960 des procédures de renvoi tentent à prévenir les conflits de compétence.

1° Pour le conflit positif

275. La procédure n'est organisée que pour protéger la compétence administrative.

Lorsqu'un administré a saisi un tribunal judiciaire et que l'administration estime que la compétence ne relève pas de la juridiction judiciaire il y a ce que l'on appelle une "élévation de conflit". (Celle-ci n'est pas possible devant la Cour de cassation, pour les affaires criminelles et pour l'action publique en matière correctionnelle).

Les représentants de l'Etat compétents pour "élever le conflit" sont les préfets de département et le préfet de police de Paris.

Le conflit peut être élevé à partir du moment où l'instance est ouverte devant le tribunal judiciaire jusqu'au moment où le jugement est devenu définitif. Dans l'affaire Chamboulive (TC, 15 janv. 1990) le déclinatoire est intervenu sept ans après les faits, la Cour de cassation ayant renvoyé le litige devant une cour d'appel

Le premier acte de la procédure est "un déclinatoire de compétence" qui est adressé par le préfet, par l'intermédiaire du procureur de la République, au tribunal judiciaire. Le déclinatoire contient les conclusions par lesquelles le préfet demande au tribunal judiciaire de se déclarer incompétent.

Le tribunal judiciaire peut accepter le déclinatoire de compétence du préfet et donc se déclarer incompétent. Le justiciable devra saisir alors un tribunal de l'ordre administratif (sauf exceptions, par exemple actes de gouvernement).

Si le tribunal judiciaire, en rejetant le déclinatoire de compétence, se déclare compétent, il notifie son jugement au préfet. Celui-ci a un délai de 15 jours pour prendre alors un "arrêté de conflit" qui a un double effet : celui de saisir le Tribunal des conflits et celui de désaisir provisoirement le tribunal judiciaire qui doit "surseoir à statuer" jusqu'au jugement de conflit du T.C..

Le Tribunal des conflits a trois mois pour statuer. Il peut confirmer l'arrêté de conflit du préfet et donc estimer que le tribunal judiciaire est incompétent. L'administré devra, éventuellement, s'adresser au tribunal compétent de la juridiction administrative. Si le Tribunal des conflits annule l'arrêté de conflit du préfet c'est que le tribunal judiciaire qui avait été saisi est bien compétent. En conséquence la procédure au fond est engagée devant celui-ci et le jugement est rendu. Si, dans l'affaire en cause, il y a une question préjudicielle relevant de la compétence du juge administratif le Tribunal des conflits confirmera partiellement le conflit afin que la question soit traitée avant que le procès ne reprenne au fond devant le juge judiciaire.

2° Pour le conflit négatif

276. Les deux juridictions s'étant déclarées incompétentes le requérant, qui cherche un juge, prend l'initiative.

Le requérant peut utiliser les voies de recours interne au premier ordre de juridiction saisi, mais le conflit négatif subsiste au niveau supérieur si le jugement d'incompétence est confirmé.

Pour trouver son juge le requérant doit saisir le Tribunal des conflits. Celui-ci annule le jugement du tribunal qu'il estime compétent. Le requérant doit alors introduire un nouveau recours devant le tribunal ainsi désigné, qui statuera au fond.

3° Pour le conflit de décisions

277. Le requérant doit saisir le Tribunal des conflits dans les deux mois qui suivent la dernière des deux décisions contraires. Le Tribunal des conflits statue lui-même au fond.

4° Les procédures de renvoi ou conflits sur renvoi

a) Les procédures de renvoi en vue de prévenir un conflit négatif

278. Lorsqu'un tribunal, administratif ou judiciaire, a jugé, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, qu'il n'était pas compétent pour la raison que le litige n'est pas de la compétence de l'ordre de juridiction à laquelle il appartient, tout tribunal de l'autre ordre de juridiction qui est saisi de la même affaire et qui estime que celle-ci relève du premier ordre de juridiction qui a été saisi, doit renvoyer au Tribunal des conflits et donc surseoir à statuer.

Le Tribunal des conflits indique quel est le tribunal compétent.

Le renvoi étant obligatoire il ne devrait plus y avoir de conflits négatifs. Ceux-ci subsistent cependant dans certains cas :

- lorsqu'un tribunal qui doit renvoyer ne le fait pas et se déclare incompétent,
- lorsque la première décision d'incompétence étant encore susceptible de recours le deuxième tribunal se prononce et se déclare incompétent,
- lorsque la première déclaration d'incompétence n'émane pas d'un tribunal mais d'une autorité administrative.

b) La procédure de renvoi en vue de résoudre une difficulté sérieuse de compétence

279. Lorsque le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se trouvent saisis d'un litige "qui présente, à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administrative et judiciaire"(art. 34, décret du 26 oct. 1849 modifié décret n°60-728), ils peuvent renvoyer l'affaire au Tribunal des conflits, qui statuera sur la compétence. Cette procédure, facultative, est de fait à l'origine de la plupart des décisions du Tribunal des conflits.

Enregistrement des décisions inscrites au casier judiciaire

Le Casier judiciaire est un fichier informatisé. Il a pour objet de :

- Mémoriser les condamnations pénales et certaines décisions disciplinaires, commerciales, civiles ou administratives entraînant la privation ou la suspension de droits prononcées par des autorités françaises pour toute personne physique née en France (y compris dans les Départements d'Outre-Mer et à Saint Pierre et Miquelon) ou née hors de France.
- Mémoriser également les condamnations les plus graves prononcées à l'étranger contre les Français et les condamnations pénales prononcées contre les personnes morales.
- Gérer ces données conformément aux règles fixées par le Code pénal, le Code de procédure pénale, et les lois d'amnistie.
- Restituer ces informations sous forme d'extraits, appelés bulletins, plus ou moins exhaustifs selon le destinataire : bulletin n°1 (intégral) pour les juridictions, bulletin n°2 pour les administrations, bulletin n°3 pour les particuliers.

L'ENREGISTREMENT DES DECISIONS POUR LES PERSONNES PHYSIQUES

Sont enregistrées au casier judiciaire :

Les décisions initiales (art.768 1° à 8° Code de Procédure pénale)

Condamnations pénales :

- Les condamnations définitives, contradictoires ou par défaut non frappées d'opposition, prononcées pour les crimes, les délits et les contraventions de cinquième classe ou assimilées par toute juridiction répressive y compris les condamnations avec sursis, assorties ou non de mise à l'épreuve, ainsi que les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement de la peine, sauf si la mention de la déclaration de culpabilité au bulletin n°1 a été expressément exclue par la juridiction.
- Les condamnations contradictoires ou par défaut, non frappées d'opposition, pour les contraventions des quatre premières classes dès lors qu'est prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité.
- Les autres décisions prises par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants à l'égard des mineurs délinquants.
- Les condamnations prononcées par les juridictions étrangères contre des ressortissants français et dont les autorités françaises sont avisées en application d'une convention ou d'un accord internationaux.

Les compositions pénales

Les décisions disciplinaires

Les décisions disciplinaires, prononcées par les autorités judiciaires ou administratives, lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités.

Les décisions commerciales

Les jugements prononçant la liquidation judiciaire à l'égard d'une personne physique, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue par l'article L625-8 du Code de commerce.

Les décisions civiles

Les jugements prononçant la déchéance de l'autorité parentale ou le retrait des droits y étant attachés.

Les décisions administratives

Les arrêtés d'expulsion pris contre les étrangers.

Les informations et mentions ultérieures (art. 769, R.69 et suivants Code de Procédure pénale)

- Les grâces, commutations ou réductions de peines.
- Les décisions qui suspendent ou ordonnent l'exécution d'une condamnation.
- Les décisions relatives à l'adaptation de peines étrangères devant être subies en France et aux incidents liés à l'exécution de ces peines.
- Les décisions de libération conditionnelle et de révocation.
- La date d'expiration de la peine, du paiement de l'amende ou de l'exécution de la contrainte par corps.
- Les décisions prononçant la confusion des peines, la dispense d'inscription au casier judiciaire, la révocation ou la dispense de révocation d'un sursis, la prolongation ou le non avenu d'un sursis avec mise à l'épreuve.
- Les décisions par lesquelles un condamné est relevé totalement ou partiellement d'une interdiction, déchéance, incapacité ou mesure de publication.
- Les décisions qui rapportent ou suspendent un arrêté d'expulsion.
- Les clôtures pour extinction du passif, les réhabilitations commerciales et relèvements des interdictions, déchéances et incapacités attachées à la faillite, aux interdictions de gérer et à la liquidation judiciaire.

Les autres informations(art.R-88 Code de Procédure pénale)

- Les avis de mandat d'arrêt et les avis de recherche concernant les décisions prononçant des condamnations à des peines privatives de liberté qui n'ont pas été exécutées.

Le droit de propriété

Le droit de propriété figure parmi les droits auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 se réfère dans son préambule. Ce dernier précise en effet que « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946. »

Les juges du Conseil constitutionnel ont ajouté que « les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle, tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété, dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté individuelle., la sûreté et la résistance à l'oppression.

La Cour de cassation n'hésite pas à reprendre l'affirmation selon laquelle « le droit de propriété est un droit fondamental de valeur constitutionnelle »

Que le juge des référés est compétant dans la matière.

- En procédure civile, on entend par voie de fait tout comportement portant ouvertement atteinte à des droits personnels ou méconnaissant à l'évidence une disposition législative ou réglementaire et justifiant, de ce fait, le recours à la procédure de référé en vue de faire cesser ce trouble manifestement illicite.
- En droit administratif, la voie de fait est une illégalité manifeste de l'administration commise dans l'accomplissement d'une opération matérielle d'exécution. L'administration porte alors atteinte, de façon grave, au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit en prenant une décision insusceptible de se rattacher à ses attributions, soit en procédant à l'exécution forcée injustifiée d'une décision, même légale.

Le droit de propriété connaît également une consécration supranationale.

Il figure dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789.

Au niveau européen, le droit de propriété est consacré par le Protocole additionnel no 1 de la convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens*. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international »

Le droit de propriété connaît aujourd'hui une protection très étendue.

La propriété privée est considérée comme un droit essentiel, dont la protection est poursuivie comme un objectif fondamental.