



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE



**Centre Régional de Formation Professionnelle des Avocats  
C.R.F.P.A. 2006**

**Sujets des épreuves écrites**

**Campus Universitaire du Moufia 15, avenue René Cassin  
BP 7151 - 97715 SAINT-DENIS MESSAG CEDEX 9**





EPREUVE DE : NOTE DE SYNTHESE

Durée : 5 heures

*Ce sujet comporte 42 pages*

Rédigez, à partir des documents suivants, une note de synthèse de quatre pages environ sur « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice ».

Doc. 1 : Art. 11-1 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Doc. 2 : Art. 4 du Code civil

Doc. 3 : Article L. 781-J du Code de l'organisation judiciaire

Doc. 4 : Cass. Ass. Plén., 23 févr. 2001, pourvoi n° 99-16.165, publié au Bulletin.

Doc. 5 : Cass. 1<sup>er</sup> civ. 30 janv 1996, Bull. civ. I, n°51.

Doc. 6 : Cass. 1<sup>er</sup> civ. 10 mai 1995, pourvoi n° 93-17.306, publié au Bulletin.

Doc. 7 : CE, Ass. 29 déc. 1978, Darmont, D. 1979, p. 278

Doc. 8 : CE, Ass. 28 juin 2002, publié au Recueil Lebon

Doc. 9 : CE, 16 févr. 2004, publié au Recueil Lebon.

Doc. 10 : CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 10 nov. 1999, D. 2000, IR, p. 31

Doc. 11 : CSM, Conseil de discipline, 8 févr. 2001.

Doc. 12 : CSM, Conseil de discipline, 20 juill. 2004

Doc. 13 : L. Cadief, « Chronique de droit judiciaire privé », JCP 1994, I, 3805, n° 2

Doc. 14 : CSM, « L'évaluation individuelle des magistrats », Rapport annuel 2004 (extrait)

Doc. 15 : C. Debbasch, Colin F., Droit administratif, Economica, 7e éd., 2004, (extrait)

Doc. 16 : J-Cl. Magendie, La responsabilité des magistrats, D. 2003, Chron. p. 1177.

Doc. 17 : J. Pradel, « La responsabilité personnelle du juge pénal », D. 2005, Tribune, p. 1953.

Doc. 18 : N. Sarkozy, « A propos de la responsabilité des magistrats », D. 2005, Interview, p. 1956.

Doc. 19 : G. Wierderkehr, « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice », Justices janv-mars 1997, p. 13 et s.

Doc. 20 : G. Canivet, « Le juge doit-il être un bouc émissaire », Le Monde, 1<sup>er</sup> juill. 2005

Doc. 21 : Clément s'attaque à « la responsabilité » des juges, Le nouvel Observateur, 20 juill. 2005.

Doc. 22 : « Le groupe de travail sur la responsabilité des magistrats entame ses travaux, Les Echos, 25 juill. 2005.

Doc. 23 : N. Sarkozy : « Moi, je me sens du côté des victimes », Le nouvel Observateur, 23 juin 2005

Doc. 24 : N. Guibert, « Nicolas Sarkozy, Salomon et les juges », Le Monde, 29 juin 2005.

## Document 1

Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958  
Ordonnance portant loi organique relative au statut de la magistrature

### Article 11-1

Modifié par Loi organique n°79-43 du 18 janvier 1979 art. 1 (JORF 19 janvier 1979).

Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.  
La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat.  
Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation.

---

## Document 2 : CODE CIVIL

### Article 4

(inséré par Loi du 5 mars 1803 promulguée le 15 mars 1803))

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.

---

## Document 3 : CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

### Article L781-1 En vigueur

Créé par Décret n°78-329 du 16 mars 1978 (JORF 18 mars 1978).

Ancien article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972

Livre VII : Dispositions communes à plusieurs juridictions.

Titre VIII : Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice.

L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.

L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

Toutefois, les règles de l'article 505 du Code de procédure civile continuent à recevoir application jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions législatives concernant la responsabilité des magistrats à raison de leur faute personnelle.

Cour de Cassation, Assemblée plénière

Audience publique du 23 février 2001

Cassation.

N° de pourvoi : 99-16165 Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 5 novembre 1984, Bernard Laroche a été inculpé par le juge d'instruction du tribunal de grande instance d'Epinal de l'assassinat de l'enfant Grégory Villemin, fils de Jean-Marie et de Christine Villemin, dont le corps avait été découvert, le 16 octobre 1984 ; qu'après avoir été placé le même jour sous mandat de dépôt, Bernard Laroche a été remis en liberté le 4 février 1985 ; que le 29 mars 1985, il a été tué par Jean-Marie Villemin qui lui imputait l'assassinat de son fils ; que Jean-Marie Villemin a été condamné pour ces faits le 17 décembre 1993 et que l'information relative à la mort de l'enfant, qui s'était poursuivie contre Christine Villemin, a été clôturée par un arrêt de non-lieu, le 3 février 1993 ; qu'estimant qu'entre le 16 octobre 1984 et le 2 février 1993, les services judiciaires avaient commis des fautes lourdes qui leur avaient porté préjudice, les beaux-parents de Bernard Laroche, sa veuve et ses enfants (les consorts Bolle-Laroche) ont mis en cause la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que les consorts Bolle-Laroche font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, que l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, qui subordonne la responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement défectueux de la justice à une faute lourde, méconnaît en raison de l'immunité qu'il confère de la sorte à la puissance publique, le droit à un procès équitable ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors reprocher aux consorts Bolle-Laroche de ne pas rapporter la preuve d'une telle faute sans méconnaître l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable d'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire ;

Attendu que l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ; que cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice ; que constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ;

Attendu que, pour débouter les consorts Bolle de leur demande, l'arrêt énonce que la faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat, sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, est celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné ou encore celle qui révèle l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou qui procède d'un comportement anormalement déficient ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 24 mars 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

## Document 5

Arrêt de la Cour de cassation, première chambre civile, 30 janvier 1996

Morand c/ Agent judiciaire du Trésor

Sur le moyen relevé d'office, dans les conditions de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile :

Vu les principes régissant la responsabilité de la puissance publique à l'égard de ses collaborateurs.

Attendu que la victime d'un dommage subi en raison de sa qualité de collaborateur du service public peut, même en l'absence de faute, en demander réparation à l'État, dès lors que son préjudice est anormal, spécial et d'une certaine gravité.

Attendu que M. X..., inscrit en 1987 sur la liste des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises de la cour d'appel de Versailles, puis en 1988 de celle de Paris, n'a été désigné par aucune juridiction consulaire ; qu'il a engagé contre l'État une action tendant à être indemnisé du préjudice que lui aurait causé le service de la justice en refusant systématiquement de lui confier un mandat judiciaire ; que l'arrêt attaqué, après avoir retenu à bon droit que les dispositions de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, qui ne concernent que les usagers de la justice, n'étaient pas applicables à M. X... en égard à sa qualité de collaborateur du service public, l'a débouté de sa demande au motif qu'il n'établissait pas l'existence d'une faute de service.

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les principes susvisés ; [cassé et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 septembre 1991, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée].

Cour de Cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 10 mai 1995

Rejet.

N° de pourvoi : 93-17306

Publié au bulletin

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 mars 1993) que par jugement du 31 juillet 1990, le tribunal de commerce de Saint-Tropez a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard du GIE groupe Z..., de la société à responsabilité limitée Le Chabichou, de la société à responsabilité limitée La Poule au pot, de M. Michel Z... et de Mme Marie-Louise Z... ; que l'Union Y..., s'estimant créancière des époux Z... a produit entre les mains du représentant des créanciers, lequel a admis sa créance ; que le 25 avril 1991, le greffe du tribunal de commerce a notifié à l'Union Y... le dépôt de l'état des créanciers dressé par le juge-commissaire, M. X... et l'a informée que sa créance figurait au passif à titre privilégié pour diverses sommes échues et à échoir ; que, sur requête du représentant des créanciers, le juge-commissaire a rendu, le 23 mai 1991, une première ordonnance rectificative pour erreur matérielle prétendue, qui a eu pour effet de transférer la créance de l'Union Y... de l'état

des créances définitivement admises à celui des créances contestées, puis, le 25 juin 1991, une seconde ordonnance visant la même requête et tendant aux mêmes fins, qui n'a pas été déposée aux minutes du greffe ; que l'Union Y... ayant engagé une procédure de prise à partie contre M. X..., l'arrêt attaqué a condamné ce dernier à payer à ladite société 90 000 francs à titre de dommages-intérêts et 10 000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors qu'en déclarant réunis les éléments constitutifs de la faute lourde pour des erreurs commises par un juge non professionnel qui n'ont pas nécessairement porté préjudice au créancier dont le sort de la créance n'est pas encore arrêté et qui ne présentent pas le caractère de grossièreté qu'implique cette faute, la cour d'appel, qui a refusé de prendre en considération l'influence qu'avait pu exercer sur M. X..., simple juge consulaire, la compétence professionnelle du représentant des créanciers, juriste professionnel, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 505 du Code de procédure civile ancien qu'elle a violé ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que M. X... avait eu recours à une procédure grossièrement inadéquate, à la régularité de laquelle il ne pouvait croire de bonne foi et violé manifestement le principe de la contradiction, la cour d'appel a pu retenir qu'il s'était rendu coupable de méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions et avait commis une succession d'erreurs tellement grossières qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné, lesquelles avaient causé un préjudice important à la société Union Y... ; qu'elle a ainsi justifié sa décision ;

Et attendu que le pourvoi revêt un caractère abusif ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Document 7

CE, Ass., 29 décembre 1978, Darmont

CONSIDÉRANT que, pour demander à l'Etat la réparation du préjudice que lui aurait causé la faillite de la Banque de Nice, le sieur Darmont allègue que la Commission de contrôle des banques aurait commis des fautes lourdes dans l'accomplissement de sa mission administrative de surveillance et dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle d'ordre disciplinaire ;

Cons. que la Commission de contrôle des banques a fait procéder à une inspection du 9 mai au 10 juin 1960 à la Banque de Nice ; que cette inspection ayant permis de constater certaines infractions qui toutefois ne mettaient pas en péril les dépôts confiés à la Banque, a amené la Commission, usant des pouvoirs qu'elle tenait de l'article 52 de la loi validée du 13 juin 1941, à engager une procédure disciplinaire contre la Banque de Nice et à lui infliger un blâme le 19 octobre 1960 ; qu'un second contrôle effectué du 19 au 20 novembre 1963 a eu pour conséquence, comme en 1960, et en égard à la gravité des irrégularités constatées, d'entraîner l'application à la Banque, par la Commission de contrôle, d'une seconde sanction de blâme le 18 mars 1964 ; que cette Commission a, dans les deux cas, pris des mesures de surveillance et de contrôle pour faire assurer le respect des règles de la profession bancaire et pour amener les dirigeants de l'établissement à une saine gestion de celui-ci.

Cons. qu'en application de l'article 51 de la loi susmentionnée du 13 juin 1941, la Commission ne pouvait exercer son contrôle qu'au vu des bilans et des situations périodiques qui lui étaient remis et au moyen des renseignements qui lui étaient fournis ; que les irrégularités les plus graves et qui ont provoqué l'effondrement de l'entreprise résultent d'opérations occultes étrangères à la gestion de la Banque et que la Commission ne pouvait décider à l'aide des seuls moyens d'investigation

dont elle dispose ; que, dès qu'elle a eu connaissance des difficultés de trésorerie de la Banque de Nice et de certains agissements irréguliers du sieur Martinon-Maurel la Commission de contrôle a aussitôt décidé d'envoyer sur place un inspecteur qui a prescrit l'établissement de la situation comptable de la Banque de Nice ; que, dès lors, le requérant ne saurait prétendre que la lenteur de la Commission jointe à l'inertie de l'inspecteur aurait favorisé pendant un mois supplémentaire les malversations aggravant ainsi le préjudice subi ;

Cons. que la condamnation dont le sieur Martinon-Maurel avait fait l'objet en 1917 pour infraction à la réglementation des charges a été amnistiée par la loi du 16 août 1947 ; qu'ainsi l'intéressé n'était pas atteint de l'incapacité d'exercer la profession de banquier lorsqu'il était devenu fondé de pouvoir de la Banque en 1950, puis directeur général adjoint, au décès de son père adopté en 1963 ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la Commission de contrôle des Banques n'a commis, dans l'exercice de sa mission de surveillance, aucune faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

Cons. que le requérant invoque à l'appui de sa demande d'indemnité la faute lourde qu'aurait commise la Commission de contrôle dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle d'ordre disciplinaire en prononçant des sanctions trop légères contre la Banque ; que s'il se prévaut à cet égard des dispositions de l'article 31 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 mettant à la charge de l'Etat la réparation du dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice, ces dispositions, d'ailleurs postérieures aux décisions critiquées, ne concernent que les juridictions de l'ordre judiciaire et ne s'appliquent pas aux juridictions de l'ordre administratif ;

Cons. que si, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité, l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive ; qu'en l'espèce, les décisions de sanction incriminées par le sieur Darmont et qui ont été prononcées en 1960 et 1964 sont des décisions juridictionnelles définitives ; que dès lors, les conclusions susanalysées doivent être rejetées ;

Cons. qu'il ressort de tout ce qui précède que le sieur Darmont n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande dirigée contre la décision en date du 13 décembre 1965 par laquelle le ministre de l'Economie et des Finances lui a dénié tout droit à indemnité ; ... (rejet).



Conseil d'Etat statuant au contentieux N° 239575 Publié au Recueil Lebon

Assemblée

Lecture du 28 juin 2002

Vu le recours, enregistré le 31 octobre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le GARDE DES SCAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ; le GARDE DES SCAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler, sans renvoi, l'arrêt en date du 11 juillet 2001 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement du 24 juin 1999 du tribunal administratif de Paris et a condamné l'Etat à verser à M. Pierre X... une indemnité de 30 000 F à raison du préjudice né du délai excessif de jugement d'un précédent litige et une somme de 10 000 F au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; 2°) de rejeter la requête présentée par M. X... devant la cour administrative d'appel de Paris ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Vialettes, Auditeur,

- les conclusions de M. Lamy, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Paris, après avoir constaté que la procédure que M. X... avait précédemment engagée à l'encontre de l'Etat et de la société "La Limousine" et qui avait abouti à la condamnation de ces défendeurs à lui verser une indemnité de 78 264 F, avait eu une durée excessive au regard des exigences de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a condamné l'Etat à verser à M. X... une indemnité de 30 000 F pour la réparation des troubles de toute nature subis par lui du fait de la longueur de la procédure ; (...)

Sur la légalité de l'arrêt attaqué :

Sur le moyen relatif aux conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat :

Considérant que le GARDE DES SCAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, soutient, d'une part, que la cour a commis une erreur de droit en estimant la responsabilité de l'Etat automatiquement engagée dans le cas où la durée d'une procédure aurait été excessive, d'autre part, qu'elle a commis une autre erreur de droit ainsi qu'une dénaturation des pièces du dossier en ce qui concerne les critères qu'elle a retenus pour juger anormalement longue la durée de la procédure en cause ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"; qu'aux termes de l'article 13 de la même convention : "toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention, ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles"; Considérant qu'il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ;

Considérant que si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'ainsi lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ;

Considérant qu'après avoir énoncé que la durée de la procédure avait été excessive, la cour administrative d'appel en a déduit que la responsabilité de l'Etat était engagée vis-à-vis de M. X... ; que, ce faisant, loin de violer les textes et les principes susrappelés, elle en a fait une exacte application ;

Considérant que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale - compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours - et concrète, en prenant

en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ;

Considérant que pour regarder comme excessif le délai de jugement du recours de M. X..., la cour administrative d'appel de Paris énonce que la durée d'examen de l'affaire devant le tribunal administratif de Versailles a été de 7 ans et 6 mois pour "une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière" ; qu'en statuant ainsi, la cour, contrairement à ce que soutient le ministre, a fait une exacte application des principes rappelés ci-dessus ;

Sur le moyen relatif aux conditions d'appréciation de l'existence d'un préjudice :

Considérant que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, soutient que la cour ne pouvait se borner à constater "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" mais devait rechercher si un préjudice pouvait être caractérisé compte tenu de la nature et de l'enjeu du litige ainsi que de l'issue qui lui avait été donnée ;

Considérant que l'action en responsabilité engagée par le justiciable dont la requête n'a pas été jugée dans un délai raisonnable doit permettre la réparation de l'ensemble des dommages tant matériels que moraux, directs et certains, qui ont pu lui être causés et dont la réparation ne se trouve pas assurée par la décision rendue sur le litige principal ; que peut ainsi, notamment, trouver réparation le préjudice causé par la perte d'un avantage ou d'une chance ou encore par la reconnaissance tardive d'un droit ; que peuvent aussi donner lieu à réparation les désagréments provoqués par la durée abusivement longue d'une procédure lorsque ceux-ci ont un caractère réel et vont au-delà des préoccupations habituellement causées par un procès, compte tenu notamment de la situation personnelle de l'intéressé ;

Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a estimé, par une appréciation souveraine, que M. X... avait subi, du fait de l'allongement de la procédure, "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" dont elle a chiffré la somme destinée à en assurer la réparation à 30 000 F ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 11 juillet 2001 ;

DECIDE :

Article 1er : Le recours du GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE et à M. Pierre X....

Conseil d'État statuant au contentieux N° 219516 Publié au Recueil Lebon

Ière et 6ème sous-sections réunies

Lecture du 16 février 2004

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 30 mars et 31 juillet 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour M. Jean X, demeurant ... ; M. X demande au Conseil d'État : 1°) d'annuler l'arrêt du 3 février 2000 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif d'Amiens qui a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'État à lui verser la somme de 215 520 F (32 855,81 euros) en réparation du préjudice subi du fait de l'impossibilité d'exploiter les 5 ha 38 a 80 ca de terres sises à Rubescourt en raison de l'illégalité de l'arrêté du 14 décembre 1984 du préfet de la Somme l'autorisant à exploiter ses terres ; 2°) statuant au fond, de condamner l'État à lui verser une indemnité de 304 050 F (46 352,12 euros) ; 3°) de condamner l'État à lui verser la somme de 15 000 F (2 286,74 euros) au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Vu le code rural ; Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : (...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme , qui souhaitait reprendre au profit de son fils, M. Jean X, des terres données à bail à M. François, a donné congé à ce dernier avec effet au 1er octobre 1985 ; que M. François a, d'une part, contesté ce congé devant le tribunal paritaire des baux ruraux et, d'autre part, attaqué pour excès de pouvoir, devant le tribunal administratif d'Amiens, l'autorisation d'exploitation délivrée à M. X par un arrêté du préfet de la Somme du 14 décembre 1984 ; qu'en application des dispositions de l'article L. 411-58 du code rural, le tribunal paritaire des baux ruraux a sursis à statuer sur le congé contesté, dans l'attente d'une décision définitive des juridictions administratives sur l'arrêté du préfet de la Somme ; que, par décision en date du 24 mars 1995, le Conseil d'État statuant au contentieux a annulé cet arrêté pour incompétence ; que M. X a demandé la condamnation de l'État à réparer les conséquences dommageables de la décision illégale du préfet ainsi que de la faute résultant du caractère anormalement long de la procédure suivie devant la juridiction administrative pour statuer sur la requête de M. François ; que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel formé par M. X contre le jugement par lequel le tribunal administratif d'Amiens avait refusé de faire droit à cette demande ;

Sur le préjudice résultant de la longueur excessive de la procédure juridictionnelle :

Considérant qu'il résulte des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que, lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ;

Considérant que, pour écarter les conclusions de M. X fondées sur le caractère excessif de la procédure suivie devant la juridiction administrative, la cour administrative d'appel de Douai a jugé que la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée en l'absence d'une faute lourde ; qu'en statuant ainsi, alors qu'une telle condition n'est pas applicable lorsque est en cause le droit des justiciables à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, M. X est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, en tant qu'il se prononce sur ce point qui, contrairement à ce que soutient le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, et des affaires rurales, avait été invoqué devant les juges du fond ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler, dans cette mesure, l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant que, au regard de l'objet de la requête enregistrée le 23 août 1985 au tribunal administratif d'Amiens à l'encontre de la décision du préfet, et sur laquelle ce tribunal a statué le 29 décembre 1989 avant que le Conseil d'État n'infirme ce jugement par la décision précitée du 20 février 1995, ainsi que des caractéristiques de la procédure suivie successivement devant ces deux juridictions, une durée

totale de procédure de près de neuf ans et six mois pour statuer sur une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière revêt un caractère excessif de nature, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, à engager la responsabilité de l'Etat ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en prolongeant le délai pendant lequel l'effet du congé donné au preneur se trouvait suspendu par application des dispositions de l'article L. 411-58 du code, cette durée excessive a fait perdre à M. X une chance sérieuse d'exploiter les terres litigieuses à l'issue du délai raisonnable dans lequel aurait dû être jugée la contestation portée devant la juridiction administrative ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par le requérant en lui allouant à ce titre une somme de 5 000 euros ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Amiens a rejeté sa demande tendant, dans cette mesure, à une telle indemnisation ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

**D E C I D E :**

-----  
Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai en date du 3 février 2000 est annulé, en tant qu'il statue sur le préjudice résultant de la longueur excessive de la procédure juridictionnelle.

Article 2 : L'Etat versera à M. X la somme de 5 000 euros.

Article 3 : Le jugement du tribunal administratif d'Amiens en date du 17 décembre 1996 est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

Article 4 : L'Etat versera à M. X une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête présentée par M. X devant la cour administrative d'appel de Douai et le surplus de ses conclusions devant le Conseil d'Etat sont rejetés.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à M. Jean X, au garde des sceaux, ministre de la justice et au ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales.

## Document 10

Recueil Dalloz 2000, Informations rapides p. 31

Cour d'appel de Paris  
1<sup>re</sup> ch. A

10 novembre 1999

### Sommaire de la décision :

Toute personne ayant soumis une contestation à un tribunal a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ;

La méconnaissance de ce droit, constitutive d'un déni de justice au sens de l'art. L. 781-1 COJ, oblige l'Etat à réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ;

L'existence d'un tel déni de justice s'apprécie à la lumière des circonstances propres à chaque espèce ;

Il y a lieu en particulier de prendre en considération la nature de l'affaire, son degré de complexité, le comportement de la partie qui se plaint de la durée de la procédure et les mesures mises en oeuvre par les autorités compétentes ;

Par leur nature, les litiges du travail appellent une décision rapide puisqu'ils ont habituellement des conséquences directes sur les conditions essentielles d'existence d'une famille ;

Spécialement, un salarié, licencié alors qu'il était père de quatre enfants dont l'aîné n'avait pas dix ans, est fondé à soutenir que la durée mise par la formation de départage pour se saisir de l'affaire, dix fois supérieure à celle prévue par l'art. L. 515-3 c. trav. (dix mois au lieu d'un), a dépassé les limites d'un délai raisonnable et qu'il y a eu déni de justice (10 000 F de dommages et intérêts).

CONSEIL SUPÉRIEUR  
DE LA MAGISTRATURE  
Conseil de discipline  
8 février 2001

**DÉCISION**

Le Conseil supérieur de la magistrature réuni à la Cour de cassation comme Conseil de discipline des magistrats du siège, sous la présidence de M. Guy Carivet, premier président de la Cour de cassation, en présence de M. Claude Contamine, conseiller maître honoraire à la Cour des comptes, M. Pierre Avril, professeur des universités, M. Jacques Fournier, conseiller d'État honoraire, M. Roger Errera, conseiller d'État, M. Ivan Zakine, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, M. Jean-Claude Girousse, premier président de la cour d'appel de Lyon, Mme Marie-Claude Béranger, conseillère à la cour d'appel d'Abx-en-Provence, M. Henry Robert, président du tribunal de grande instance de Blois, M. Philippe Delarbre, juge au tribunal de grande instance de Rennes, M. Michel Lemout, premier substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, membres du Conseil supérieur de la magistrature ;

Assistés de M. Jean Seither, secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, secrétaire du Conseil de discipline ;

Statuant à huis clos, conformément aux dispositions de l'article 57 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, les 18 janvier 2001, pour les débats et 8 février 2001, date à laquelle la décision a été rendue ;

Vu les articles 43 à 58 modifiés de ladite ordonnance ;

Vu les articles 18 et 19 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu les articles 40 à 44 du décret n° 94-199 du 9 mars 1994 relatif au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu la dépêche du garde des sceaux, ministre de la justice, du 29 juin 2000 dénonçant au Conseil les faits motivant des poursuites disciplinaires à l'encontre de M. , juge au tribunal de grande instance de ainsi que les pièces jointes ;

M. Bernard de Gouttes, directeur des services judiciaires, ayant été entendu ;

Mme Marie-Claude Béranger ayant été dispensée de la lecture du rapport dont copie a été adressée à M. ;

M. , qui n'a pas souhaité être assisté, ayant fourni ses explications et moyens de défense sur les faits reprochés et ayant eu la parole en dernier ;

Attendu qu'il résulte des documents joints à la requête de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, et notamment des rapports du premier président de la Cour d'appel de du 12 novembre 1999 et du président du tribunal de grande instance de du 23 septembre 1999 que, depuis sa prise de fonctions en qualité de juge aux affaires matrimoniales audit tribunal, au mois de juillet 1996 et en dépit des mises en garde répétées puis de l'avertissement qui lui ont été donnés, de l'aide ponctuelle et répétée de ses collègues, de décharges partielles ou temporaires de service,

M. a accumulé d'importants retards dans le jugement des affaires soumises à sa juridiction en ne rendant pas les décisions dans des délais admissibles, en prorogeant les délibérés sans en prévenir les parties, en formalisant avec retard les décisions rendues et en rouvrant les débats dans des dossiers plusieurs mois après la date fixée pour prononcer le jugement ;

Attendu que sans contester les nombreux états statistiques produits, révélateurs de reports importants dans le prononcé des décisions, M. fait observer que le service des affaires familiales dont il avait la charge était anormalement lourd, qu'animé de la volonté d'examiner les dossiers en profondeur, il n'a pu se plier à un rythme de traitement trop soutenu et que les retards qui lui sont reprochés n'ont augmenté ni le nombre des affaires en instance ni les délais moyens de jugement ;

Mais attendu que les rapports et pièces susvisés font apparaître que les carences persistantes relevées procèdent d'un manque d'esprit de synthèse et de décision, d'un défaut de rigueur dans l'organisation de son travail et d'une mauvaise appréciation de ses responsabilités rendant

M. insensible aux reproches répétés de ses chefs et collègues comme aux difficultés provoquées par son attitude tant pour les justiciables que dans l'organisation du tribunal, qu'ayant porté atteinte au crédit de la justice dans le ressort de la juridiction, un tel comportement caractérise un manquement aux devoirs de l'état de magistrat ;

Et attendu que la faute disciplinaire ainsi caractérisée doit être sanctionnée par le déplacement d'office,

**PAR CES MOTIFS :**

Prononce à l'encontre de M. le déplacement d'office prévu par l'article 45(2°) de l'ordonnance du 22 décembre 1958 ;

Décision rendue le 8 février 2001 par le Conseil supérieur de la magistrature réuni comme Conseil de discipline des magistrats du siège.

Le premier président de la Cour de cassation,  
président du Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme Conseil de discipline des magistrats du siège,  
Guy Carivet

CONSEIL SUPÉRIEUR  
DE LA MAGISTRATURE  
Conseil de discipline

Document 12

20 juillet 2004

Mme

DÉCISION

Le Conseil supérieur de la magistrature, réuni à la Cour de cassation, comme Conseil de discipline des magistrats du siège, pour statuer sur les poursuites disciplinaires engagées par M. le garde des sceaux, ministre de la justice, contre Mme, vice-présidente au tribunal de grande instance de, sous la présidence de M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, en présence de M. Jacques Ollé-Laprune, secrétaire général honoraire du Sénat, M. Dominique Rousseau, professeur des universités, M. Alain Bacquet, président de section honoraire au Conseil d'Etat, M. Roger Beauvois, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, M. Vincent Lamanda, premier président de la cour d'appel de Versailles, M. Philippe Mury, président du tribunal de grande instance d'Alençon, M. Valéry Turcey, vice-président au tribunal de grande instance de Reims, Mme Sabine Mariette, conseillère à la cour d'appel de Douai, M. Claude Pernollet, substitut général près la cour d'appel de Paris, membres du Conseil supérieur de la magistrature,

Assistés de M. Jean Seither, secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, secrétaire du Conseil de discipline ;

Vu les articles 43 à 58 modifiés de l'ordonnance n° 56-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu les articles 18 et 19 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, modifiée par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu les articles 40 à 44 du décret n° 94-189 du 9 mars 1994, relatif au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu la dépêche du garde des sceaux, ministre de la justice, du 24 décembre 2003 dénonçant au Conseil les faits motivant des poursuites disciplinaires à l'encontre de Mme, ainsi que les pièces jointes à cette dépêche ;

Sur le rapport de M. Valéry Turcey, désigné par ordonnance du 16 janvier 2004, rapport dont Mmea reçu copie ;

Après audition du directeur des services judiciaires et lecture du rapport de M. Valéry Turcey, Mme assistée de M<sup>e</sup>, avocat au barreau de, ayant fourni ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés, l'intéressée s'étant exprimée en dernier ;

Attendu que le garde des sceaux, ministre de la justice, a dénoncé, à l'encontre de Mme, les faits d'avoir, d'une part, dans l'exercice des fonctions de président du tribunal correctionnel, le 26 janvier 1999, doublé la peine d'emprisonnement avec sursis probatoire initialement prononcée contre une personne déclarée coupable du délit de violence aggravée qui, à l'audience, protestait véhémentement contre le jugement, d'autre part, statuant en qualité de juge des libertés et de la détention, le 30 juillet 2001, d'abord annoncé le maintien en détention d'une personne mise en examen en présence du représentant du parquet, puis, après le départ de celui-ci, décidé l'inverse après s'être fait communiquer la fiche pénale de l'intéressé ;

Attendu qu'à les supposer établis dans les termes de l'acte de saisine - les circonstances de l'incident du 30 juillet 2001 étant contestées par Mme, qui assure n'avoir prononcé aucune décision en présence du représentant du ministère public - les faits dénoncés, commis avant le 17 mai 2002, ne constituent pas des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs et sont, en conséquence, amnistiés en application de l'article 11 de la loi du 6 août 2002 ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant en audience publique le 15 juillet 2004, pour les débats et le 20 juillet 2004, date à laquelle la décision a été rendue ;

Déclare amnistiés les faits dénoncés comme passibles de sanctions disciplinaires à l'encontre de Mme.

Le premier président

de la Cour de cassation

président du Conseil supérieur  
de la magistrature,

statuant comme Conseil de discipline des magistrats du siège,

## Document 13

## Droit judiciaire privé

par

Loïc CADIET,

Agréé des Facultés de droit,  
Professeur à l'Université de Nantes (\*)

## 2. — La responsabilité du fait de la fonction judiciaire

Trois décisions contribuent à mieux préciser le domaine et le régime de la responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice (C. org. jud., art. L. 781-1), décidément sollicitée (V. déjà cette chronique : JCP 1992, éd. G, I, 3587, n° 3; JCP 1994, éd. G, I, 3755, n° 3). Quant au domaine, la Cour d'appel de Paris a jugé que la Chambre nationale des commissaires aux comptes, statuant en matière disciplinaire, constitue un organisme dont le contentieux ressortit à la compétence des juridictions administratives, ce qui la fait échapper à l'application de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire (CA Paris, 1<sup>er</sup> ch. A, 14 juin 1994 : D. 1994, inf. rap. p. 200). Pour ce qui est du régime, un autre arrêt de la Cour d'appel de Paris et un jugement du Tribunal de grande instance de Paris précisent la signification des notions de faute lourde et de déni de justice auxquelles est subordonnée la responsabilité de l'État. La première décision définit la faute lourde comme « celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné ou celle qui révèle une intention de nuire de celui dont le justiciable critique les actes ou enfin celle qui révèle un comportement anormalement déficient » (ce que n'était pas, en l'espèce, le fait, pour un juge d'instruction, d'avoir négligé le témoignage de personnes interrogées dans une affaire de proxénétisme : CA Paris, 1<sup>er</sup> ch. B, 1<sup>er</sup> avr. 1994 : D. 1994, inf. rap. p. 125). La seconde, de manière inédite à notre connaissance, juge que le déni de justice doit s'entendre, non seulement du refus de répondre aux requêtes ou du fait de négliger de juger les affaires en état de l'être, mais aussi « plus largement, (de) tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu » (TGI Paris, 1<sup>er</sup> ch., 6 juill. 1994 : Gaz. Pal. 1994, 2, p. 37, obs. Petit). En l'espèce, un conseiller de la mise en état d'une cour d'appel avait, à l'automne 1993, donné injonction aux intimés de conclure avant le 20 avril 1995, la date des plaidoiries étant fixée au 31 mai 1996... Pour le tribunal de grande instance, « ce délai anormal, imposé dès le début de procédure par un acte d'administration judiciaire (V. NCPC, art. 3 et Cass. ass. plén., 24 nov. 1989 : Gaz. Pal. 1990, 2, somm. p. 358, obs. Guinchard et Moussa; JCP 1990, éd. G, II, 21407, obs. Cadiet) insusceptible de recours (NCPC, art. 537) et qui est révélateur d'un fonctionnement défectueux du service de justice, équivaut à un déni de justice en ce qu'il prive le justiciable de la protection juridictionnelle qu'il revient à l'État de lui assurer » (Cass. 1<sup>er</sup> civ., 7 janv. 1992 : JCP 1992, éd. G, IV, 713, qui rejette le pourvoi d'un créancier reprochant à un tribunal de commerce d'avoir délibéré pendant quatre mois avant de prononcer la liquidation des

biens de son débiteur). Cette solution, qui fait écho aux récentes condamnations de la France sur le fondement du délai raisonnable de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH 31 mars 1992 : JCP 1992, éd. G, II, 21896, note Apostolidis ; — 26 août 1994 : Gaz. Pal. 1994, 2, p. 19) est de nature à élargir le champ d'application de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire et à favoriser un assouplissement des conditions de sa mise en œuvre (Comp. la solution du droit belge, fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, se contentant d'une simple faute, et adoptée par Cass. 1<sup>er</sup> civ., 19 déc. 1991, de Keyser c/ Anca : Rev. eur. dr. pr. 1994, 121, obs. Cadiet). L'évolution n'est sans doute pas terminée. Il est probable que la question soit posée, dans un proche avenir, sur le terrain de la législation. La montée en puissance du juge parmi les modes de régulation sociale, au détriment même des autres fonctions de l'État, n'est concevable qu'avec un renforcement des règles de la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle. Protectrice des justiciables, l'aménagement de ces règles serait, au surplus, un facteur de légitimation supplémentaire du pouvoir de juger.



## Document 14

### C.S.M. « L'évaluation individuelle des magistrats »

Evaluer quoi, et à quelles fins ?

• Il s'agit d'évaluer, et d'évaluer seulement, l'activité professionnelle du magistrat.

Doit être évidemment exclue de cette évaluation, comme elle doit l'être du dossier du magistrat selon l'article 12-2 de l'ordonnance statutaire, toute mention et toute prise en considération « de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques » ainsi que « d'éléments relevant strictement de sa vie privée ».

Traditionnellement, on considère qu'est également exclue de l'évaluation, par respect de l'indépendance de la magistrature, l'appréciation du contenu des décisions juridictionnelles prises par le juge, le même principe devant s'appliquer aux décisions judiciaires prises par les magistrats du parquet, mais en tenant compte des obligations qui découlent de leur subordination hiérarchique. Ce principe, inspiré de la règle applicable en matière disciplinaire (cf. décision Rousseau du Conseil d'Etat, 14 mars 1975), a pour conséquence de faire échapper à l'évaluation, non pas la valeur juridique de leur travail professionnel en général, mais « la qualité substantielle de leurs jugements ».

Il est essentiel d'affirmer et de maintenir, même si ce n'est pas facilement compris dans l'opinion publique, qu'il n'y a pas de contrôle hiérarchique des décisions de justice. Le bien-fondé d'une décision juridictionnelle que le juge prend en conscience ne peut être remis en cause que par les voies de droit qui permettent de saisir un autre juge.

Mais il convient aussi de circonscrire raisonnablement cette zone interdite. Ce qui n'a pas à être apprécié, ni même évoqué ou commenté par l'évaluateur, c'est le contenu, le sens, l'orientation des décisions juridictionnelles prises par un magistrat. Mais il ne doit pas être interdit à cet évaluateur de relever que la motivation des jugements ou arrêts rédigés par le magistrat est insuffisante, ou que le taux de réformation de ses décisions est nettement supérieur à la moyenne de la juridiction, ou que ses connaissances juridiques sont à parfaire..., toutes choses qui, sans qu'aucune décision particulière ne soit citée, sont bonnes à dire au magistrat lorsque l'évaluateur le rencontre, aux fins de correction et d'amélioration.

Hors de la mission proprement juridictionnelle, bien d'autres aspects de l'activité professionnelle du magistrat peuvent donner lieu à appréciation sans porter atteinte à son indépendance car celle-ci, dans ce qu'elle a d'absolu, ne couvre pas la totalité de cette activité. Tout magistrat a des obligations d'ordre fonctionnel ou statutaire, allant du devoir de diligence et d'assiduité à l'impartialité, en passant par le respect de l'organisation des travaux de la juridiction, un comportement digne à l'égard du justiciable etc. : tout cela peut donner lieu à évaluation, laudative ou critique.

Là n'est cependant pas l'essentiel. L'appréciation du respect de ses devoirs par le magistrat est certainement l'une des fonctions de l'évaluation, mais la principale est ou devrait être de mesurer et stimuler sa qualité professionnelle et de discerner ses aptitudes particulières.

## C. Debbsch et F. Colin. Droit Administratif

*B / La responsabilité du fait de la justice administrative*

Par un arrêt Darmont du 29 décembre 1978 (*D.*, 1979, 278, note Vasseur) le Conseil d'État avait fixé le régime applicable à la mise en jeu de la responsabilité dans le domaine des juridictions administratives. Dans cette décision, le Conseil d'État constatait que la loi du 5 juillet 1972 ne s'appliquait pas aux juridictions administratives, et posait d'autre part les principes généraux applicables en la matière.

- En vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité (13 juill. 1999, Groupe Dentressangle, *AJDA* 1999, 883).

- L'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même d'un jugement devenu définitif. Dans la plupart des affaires jusqu'ici jugées, le Conseil d'État a estimé que la chose jugée s'opposait à la mise en jeu de la responsabilité (Darmont précité ; 12 nov. 1980, Pierrot, *DA*, 1980, 436 ; 12 oct. 1983, Levi, *Rec.*, 406).

- La responsabilité du fait de la justice administrative est susceptible d'être engagée pour les fautes détachables de l'exercice de la fonction juridictionnelle (Sect., 28 nov. 1958, Blondet, *Rec.*, 600 ; *RDP*, 1959, 982, note Waline). Mais ce caractère détachable est rarement reconnu (en ce sens, 23 févr. 1966, Barseam, *DA*, 1966, n° 115).

Ce régime restrictif de la responsabilité de la juridiction administrative a été sanctionné en droit européen, notamment dans des affaires relatives au délai raisonnable que doit respecter tout procès (CJCE, 24 octobre 1989, *H. c/ France* ; CJCE, 31 mars 1992, *X. c/ France* ; CEDH, 18 décembre 2001, *SAPL c/ France* ; CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c/ France*).

Le Conseil d'État a en conséquence opéré un revirement partiel de jurisprudence en décidant d'engager la responsabilité de l'État pour faute simple en raison de la méconnaissance du droit à un procès dans un délai raisonnable, qui constitue un fonctionnement défectueux du service public de la justice. Ce droit découle des articles 6§1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, et des « principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives » et s'applique dans le cas du dépassement du délai raisonnable pour juger l'affaire (dans la lignée de CEDH, 7 mai 2002, *Ribes c/ France* (préjudice moral) ; cf. Ass., 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c/ Magiera* ; voir aussi CEDH, 14 novembre 2002, *Julien c/ France*).

On peut enfin noter que le Conseil d'État a précisé, au sujet d'une sanction prise par un conseil d'administration d'université constitué en formation disciplinaire, que la justice « est rendue de façon indivisible au nom de l'État, qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée, sous le contrôle du Conseil d'État, par les juridictions administratives » (Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, *AJDA* 2004, 653, 672, concl. R. Schwartz).

Recueil Dalloz 2003, Chroniques p. 1177

### La responsabilité des magistrats

Par Jean-Claude Magendie, Président du tribunal de grande instance de Paris

\*

\*\*

Depuis plusieurs années, la question de la responsabilité des magistrats est - à juste titre - au centre des débats sur la justice. Chacun a présent à l'esprit la question de Jean-Denis Bredin : « Le juge indépendant peut-il être irresponsable » ? Pourtant, le seul fait de poser cette question ne va pas sans susciter des crispations au sein même du corps judiciaire. Certains de ses membres y voient en effet un prétexte pour le rabaisser, ou encore la manifestation du masochisme des juges qui prennent le risque d'en parler.

Cette réaction peut s'expliquer lorsque l'on sait que le débat sur la responsabilité des juges n'a pas toujours été exempt d'arrière-pensées, notamment lorsque des hommes politiques ou des responsables économiques exigeaient, dans les années quatre-vingt dix, la tête de ces juges financiers qui avaient osé s'intéresser à leurs comportements et les mettre en examen.

Il est vrai que la mutation qui se produisit alors - que certains n'ont pas hésité à qualifier de révolution judiciaire - et qui se manifesta par une autonomisation accrue de la justice, ne pouvait qu'entraîner un sentiment d'incompréhension et une réaction vive de ceux qui découvraient qu'ils étaient devenus des justiciables ordinaires.

L'acceptation, fût-elle résignée, du caractère irréversible de cette transformation, la dynamique de l'émancipation du pouvoir judiciaire permettent aujourd'hui d'aborder plus sereinement la responsabilité des juges à partir d'un postulat sur lequel chacun s'accorde : il est normal qu'aux pouvoirs qui sont désormais reconnus aux magistrats réponde une responsabilité accrue. En d'autres termes, la responsabilité du magistrat est la contrepartie de son indépendance.

Les citoyens ordinaires ne s'y sont pas trompés, qui n'hésitent pas, eux non plus, à mettre en cause la responsabilité de la justice, voire à revendiquer à leur tour la responsabilité personnelle des juges.

Dans la mentalité ambiante, les nouveaux consommateurs de justice, lorsque leur demande n'aboutit pas favorablement, n'hésitent plus à soutenir que la justice a mal fonctionné, qu'une faute a été commise dont ils demandent réparation.

Il n'y a que chez les Anglo-Saxons que « la Couronne ne se trompe jamais ». Nous le savons tous ici : la justice peut se tromper, le juge peut se tromper.

Comment pourrait-il en aller autrement eu égard à la complexité de l'activité juridictionnelle et à la diversité des missions aujourd'hui confiées aux magistrats ?

La justice est rendue par des hommes qui ne sont pas infallibles, mais qui ne sont pas irresponsables comme on le laisse trop souvent entendre.

Il faut bien comprendre que la justice est une prérogative régaliennne exercée pour le peuple, en son nom. Socle de nos sociétés démocratiques, la justice dispense un bien essentiel à chacun. Si elle constitue un service public, la spécificité de celui-ci lui confère des particularités qui doivent être prises en compte. En même temps, en effet, qu'il lui faut garantir la protection des plaideurs, la justice se doit d'assurer celle des magistrats, dont il lui appartient de protéger l'indépendance, dans l'intérêt même des justiciables.

Or, pour remplir sa mission, la justice a besoin de règles de fonctionnement adaptées. La responsabilité en fait partie. Brosser à grands traits le système existant (I) permettra de suggérer ensuite quelques pistes destinées à envisager une approche renouvelée de cette question (II).

#### I - Le cadre existant

On ne le dira jamais assez : les choix décisionnels des magistrats relèvent de leur conscience et de la censure éventuelle des juridictions supérieures. Parce qu'un juge peut se tromper, notre droit a institué des voies de recours contre les décisions judiciaires.

C'est pourquoi une erreur d'interprétation, une erreur d'appréciation - un « mal jugé » - ne peuvent constituer une faute engageant la responsabilité du juge ou celle de l'Etat. La juridiction disciplinaire n'aura à en connaître

qu'en cas d'abus de pouvoir ou d'abus de fonctions manifeste.

Bien entendu, l'exercice des fonctions juridictionnelles peut aussi être contrôlé au regard de la forme ou des délais, comme des grands principes éthiques. Je pense en particulier au devoir d'impartialité.

Périodiquement, le Conseil supérieur de la magistrature le rappelle opportunément : « En vertu du principe fondamental qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, dans les motifs et dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi ».

En dehors des voies de recours instituées par le droit, l'admission de la responsabilité - celle de l'Etat - dans le domaine juridictionnel s'est progressivement imposée, à travers des textes particuliers.

### La responsabilité de l'Etat

Dès la fin du XIXe siècle, on a admis, en cas d'erreur judiciaire, le recours en révision devant le même juge. Mais parce que l'erreur judiciaire déclenche une garantie plus qu'une responsabilité, c'est à l'Etat que le condamné reconnu innocent après révision de sa condamnation peut réclamer une indemnisation.

Il a fallu ensuite attendre 1964 pour que soit instituée une responsabilité de l'Etat à l'égard des pupilles en matière de tutelle.

Parce qu'un acte même non fautif de la part d'un juge peut être lourd de conséquences, la détention injustifiée d'une personne donne lieu, depuis une loi du 17 juillet 1970, à indemnisation. La privation de liberté permet à cette personne d'obtenir - à la suite d'une procédure terminée par un non-lieu, un acquittement ou une relaxe - réparation du préjudice matériel ou moral qui en est résulté.

Comme il n'est pas permis à un justiciable, en l'état de notre droit, de rechercher directement la responsabilité civile du juge, c'est par le biais de l'action en responsabilité de l'Etat qu'il peut manifester son insatisfaction.

Depuis 1972, l'action en responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice permet à tout justiciable de solliciter la réparation du préjudice causé par la défaillance du service, que la faute alléguée soit celle d'un magistrat du siège ou du parquet, d'un greffier, ou plus globalement celle du service lui-même.

C'est sur l'Etat que repose l'obligation d'indemniser les victimes d'un dysfonctionnement, à charge pour lui d'engager, le cas échéant, devant une chambre civile de la Cour de cassation, une action récursoire contre le magistrat ayant commis une faute personnelle.

Pour mettre en oeuvre ce qui constitue le coeur du dispositif en matière de responsabilité de l'Etat, il faut - aux termes de la loi - pouvoir justifier d'une « faute lourde » ou d'un « déni de justice », notions que la jurisprudence a, aujourd'hui, précisément définies.

Ce dispositif a tardé à se mettre en place. A l'origine, en effet, les procédures engagées sur ce fondement étaient très peu nombreuses. Et - il faut bien le reconnaître - les juridictions concernées ont été longues à admettre la mise en oeuvre de cette responsabilité de l'Etat dans les rares litiges qui leur étaient soumis.

Ainsi, ce n'est que dix-huit ans après l'entrée en vigueur de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire que l'Etat français a été, pour la première fois, condamné sur ce fondement, par une décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris le 19 septembre 1990 <sup>(1)</sup>.

S'agissant de la juridiction administrative, elle s'était montrée plus restrictive encore que les tribunaux de l'ordre judiciaire, jusqu'à une décision de juin 2002. En effet, alors qu'une solution analogue à celle de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire avait été admise dès 1978, par un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat, la rigueur des conditions d'ouverture d'une telle action en responsabilité était telle qu'elle n'était susceptible de recevoir application que dans de rares hypothèses <sup>(2)</sup>.

L'effectivité du dispositif est demeurée latente pendant vingt-quatre ans, jusqu'à ce que, par un nouvel arrêt d'assemblée du 28 juin 2002 <sup>(3)</sup>, le Conseil d'Etat engage effectivement la responsabilité de l'Etat pour un délai de jugement excessif.

Le nombre d'affaires fondées sur l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire que nous avons à juger à la première chambre du tribunal de grande instance de Paris ne cesse d'augmenter. Le volume de ces procédures a vocation à croître de façon exponentielle au cours des prochaines années, puisque la Cour de Strasbourg a explicitement reconnu le caractère effectif du recours prévu par ce texte, renvoyant de ce fait même la connaissance de ce contentieux aux juridictions nationales.

## La responsabilité des magistrats

On objectera que, à travers ces différents dispositifs, le juge n'est jamais directement concerné et que sa responsabilité personnelle n'est pas engagée, alors même que, dans une démocratie représentative, toute personne qui détient un pouvoir doit répondre de l'exercice de celui-ci.

La réflexion sur cette question interdit de perdre de vue que *l'aléa* est consubstantiel au procès. Tout jugement comporte en effet une prise de risques.

Il serait injuste qu'un magistrat doive personnellement répondre de l'incarcération apparue - nécessairement après coup - injustifiée d'une personne susceptible d'être impliquée dans une procédure criminelle. Certains problèmes relèvent non pas de la faute personnelle du juge, mais bien des seuls risques inhérents à l'activité judiciaire.

Notre société a confié aux juges le plus puissant des pouvoirs régaliens. Il est normal que l'Etat en rende compte aux citoyens et offre aux victimes réparation du préjudice qu'elles peuvent avoir subi faute d'un fonctionnement adéquat - par manque de moyens, le plus souvent - de l'institution judiciaire.

Si toute mise en cause personnelle directe d'un magistrat par un justiciable demeure impossible, les juges ne sont pour autant pas au-dessus des lois. La particularité de leurs fonctions justifie que leur responsabilité ne puisse être engagée dans des conditions qui porteraient atteinte à leur indépendance statutaire. Ils n'en répondent pas moins de leurs actes et de leur comportement. A cet égard, ils se trouvent soumis à quatre régimes distincts de responsabilité : pénale, disciplinaire, hiérarchique et civile.

### La responsabilité pénale

La responsabilité pénale encourue par les magistrats, en tant qu'elle concerne l'exercice de leurs fonctions, est aujourd'hui limitée à la répression de la corruption, à celle du déni de justice et à celle de l'abus d'autorité. A cela s'ajoutent, pour les magistrats chefs d'établissements, les responsabilités habituelles en matière de sécurité, d'hygiène et d'organisation du travail. Des infractions édictées à l'époque où l'on redoutait le gouvernement des juges - telles que la forfaiture - ont en revanche disparu avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal.

Pour le reste, autrement dit sur le plan personnel, en vertu du principe de l'égalité de tous devant la loi pénale, le magistrat ne jouit d'aucun privilège. Il ne bénéficie même plus d'une immunité de juridiction. Il peut être poursuivi et condamné comme tout autre citoyen pour les infractions qu'il viendrait à commettre.

### La responsabilité disciplinaire

Aux termes de l'article 43 de l'ordonnance de 1958, relative au statut des magistrats, « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité constitue une faute disciplinaire ». La frontière est ici étroite entre ce qui est de l'ordre du disciplinaire et ce qui relève des attributions des chefs de juridiction dans l'intérêt du bon fonctionnement du service.

Ainsi, le changement d'affectation d'un magistrat peut être vécu par celui-ci comme une sanction disciplinaire alors même qu'il ne fait que s'inscrire dans un souci de gestion efficace de la juridiction.

La responsabilité disciplinaire permet à l'organe professionnel compétent de sanctionner la violation d'une norme de comportement collective. Sans polémiquer, il faut rappeler ici qu'à la différence de tous les autres professionnels - y compris les professionnels du droit -, les magistrats sont les seuls à être jugés disciplinairement par d'autres que par leurs pairs, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) comprenant, à côté de magistrats, d'éminentes personnalités désignées par les premiers personnages de l'Etat. A cet égard, les magistrats de l'ordre judiciaire ne sont pas à parité avec les autres grands corps de l'Etat.

Une réforme récente permet aux chefs de cours de saisir directement le CSM des fautes disciplinaires commises par les magistrats de leur ressort. Ainsi, la saisine de l'organe disciplinaire se trouve moins dépendante de l'autorité politique et permet aux chefs de juridiction une contribution utile à l'action de prévention des manquements professionnels.

### Le contrôle hiérarchique

S'agissant du *contrôle hiérarchique*, il s'opère grâce à des évaluations périodiques précises et contradictoires, susceptibles de permettre aux magistrats de mieux apprécier leurs responsabilités.

### La responsabilité civile

Depuis 1979, l'ancienne procédure de prise à partie a été supprimée pour les magistrats professionnels. Désormais, « Les magistrats de l'ordre judiciaire ne sont responsables que de leurs *fautes personnelles* ».

Non définie par les textes, et en l'absence de toute application effective, le CSM caractérise la faute personnelle comme celle « commise en dehors de l'exercice des fonctions mais aussi, selon la jurisprudence dégagée pour les agents publics, [comme] la faute intentionnelle (dont l'auteur est animé par l'intention de nuire ou l'intérêt personnel) ou [comme] la faute lourde, d'une gravité extrême, commise dans l'exercice des fonctions ».

Même en cas de faute personnelle du juge, la victime ne dispose pas d'une action directe contre le magistrat lui-même. C'est en effet l'Etat qui est garant du dommage causé. C'est à l'Etat et à lui seul, condamné pour dysfonctionnement du service public de la justice, qu'il appartient d'exercer, à l'encontre du magistrat concerné, une action dite « récursoire » pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été contraint de régler par la faute de ce magistrat. Cette action récursoire est alors portée devant la Cour de cassation.

Force est, cependant, de constater que jamais, en pratique, l'Etat n'a engagé une telle action, que ce soit à l'encontre de magistrats de l'ordre judiciaire ou de juges administratifs.

Ne peut-on pas voir, dans cette abstention absolue de l'Etat, la conscience qu'ont nos gouvernants du caractère inévitable de l'existence de dysfonctionnements, du fait de la pauvreté des moyens accordés aux juridictions pour remplir leur mission, qu'il s'agisse des sous-effectifs en croissance constante ou des moyens matériels nécessaires à un fonctionnement normal de l'institution ?

On a suggéré aussi que l'exercice de l'action récursoire n'était pas souhaitable, car il aboutirait inévitablement à la souscription d'assurances destinées à en prévenir les conséquences financières.

Telle n'est pas l'opinion du professeur Frison-Roche, selon laquelle « l'interférence d'une assurance organisée est d'autant moins choquante que la responsabilité civile des magistrats doit, comme pour tout ce qui concerne la justice, avoir en vue la protection du justiciable et que l'assurance des responsables va dans ce sens, en assurant une capacité pécuniaire à répondre de ses actes » (4).

D'autres souhaitent que l'on redonne à cette procédure une efficacité vidée par des décennies d'inaction. Selon eux, son exercice contribuerait à la responsabilisation du corps judiciaire : même assuré, un magistrat se sentirait personnellement touché par une condamnation retenue une faute à son encontre.

La question reste posée.

C'est en considération de la nature de l'institution judiciaire, tout à la fois autorité constitutionnelle et service public spécifique, comme des conditions matérielles dégradées dans lesquelles elle fonctionne, qu'il apparaît juste et équitable d'évoquer maintenant les possibilités les plus adéquates d'adapter les règles de la responsabilité des juges.

## II - Quelle responsabilité pour les magistrats ?

Faut-il donc réformer l'action disciplinaire ? Faut-il rendre effective l'action récursoire de l'Etat ? Faut-il créer une dynamique fondée sur le résultat et les bonnes pratiques, avec des sanctions en termes de rémunération, de carrière ou de conditions de travail pour les magistrats ? Faut-il instaurer des rendez-vous d'aptitude au milieu des carrières ? Faut-il renforcer la procédure disciplinaire, comme le suggérait récemment le procureur général Burgelin ?

Serait-il opportun de permettre aux justiciables de rechercher la responsabilité disciplinaire d'un magistrat au travers d'un droit direct de saisine du CSM ? La question a été posée au sein même de la magistrature. L'idée n'a pas emporté la conviction. Il résulterait en effet de cette pratique un risque important d'une contestation illimitée des magistrats provoquant une perturbation de l'activité juridictionnelle.

Certains Etats offrent pourtant une telle possibilité aux citoyens de leur pays. C'est ainsi qu'au Canada un dépliant est remis à chaque personne ayant à faire avec une juridiction, l'informant précisément de la marche à suivre pour se plaindre directement auprès du Conseil canadien de la magistrature d'un manquement d'un magistrat au code de déontologie dont le texte figure dans le document ainsi distribué.

A la supposer opportune, la mise en oeuvre d'une telle procédure supposerait, en France, la formalisation des obligations professionnelles - en particulier d'ordre déontologique - des magistrats. S'agissant de ce code de déontologie « à construire », selon le vœu du premier président Coulon, l'on ne peut que louer le travail considérable réalisé par le Conseil supérieur de la magistrature.

Saisi depuis une dizaine d'années de dossiers disciplinaires plus nombreux que par le passé - en moyenne six à

dix par an contre zéro à quatre dossiers au cours de la période antérieure à 1992 -, la juridiction disciplinaire a rendu des décisions et des avis motivés, facilitant l'élaboration d'un véritable droit disciplinaire, d'un code de déontologie.

Traditionnellement, la déontologie paraissait ne concerner que les professions libérales, dont les membres doivent respecter un code d'éthique, tant dans leurs relations entre eux que dans leurs rapports avec leurs clients.

Or, on constate, depuis une quinzaine d'années, un élargissement progressif de la déontologie à des corps qu'elle ne paraissait pas concerner, dans la mesure où ces professionnels n'ont ni clients, ni concurrents. C'est ainsi qu'en 1986 les policiers se sont vu doter d'un code de déontologie qui a même fait l'objet d'un décret en Conseil d'Etat. Et dans plusieurs pays d'Europe, comme aussi au Canada, on assiste à la formalisation progressive d'un code de déontologie des magistrats. Il ne s'agit pas tant, d'ailleurs, dans ces démarches amorcées ici ou là, d'édicter des règles nouvelles que de donner une cohérence, voire une solennité, aux exigences éthiques telles qu'elles résultent en particulier des règles transnationales.

Un progrès considérable vers une véritable transparence et vers le respect d'une procédure contradictoire a été accompli en quelques années, grâce aux pratiques du CSM qui a su, dès 1996 <sup>(5)</sup>, rendre la procédure disciplinaire conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. En précurseur, l'instance disciplinaire a harmonisé la pratique de la procédure disciplinaire avec l'article 6 de la Convention européenne, permettant la publicité de l'audience sauf opposition du magistrat concerné.

Les décisions du CSM en appellent à une éthique de la responsabilité. Ainsi, le fait de ne pas assurer le contrôle de l'action des personnes ou des services auxquels le magistrat peut déléguer une partie de ses pouvoirs et prérogatives, comme le refus de siéger à des audiences, de rendre des décisions, surtout si la liberté individuelle, dont il est le garant, est en jeu, manifestent un manque évident du sens de ses responsabilités par le magistrat concerné <sup>(6)</sup>.

Des valeurs fondamentales, non évoquées en tant que telles dans le texte de l'article 43 de l'ordonnance de 1958 qui constitue le fondement des poursuites disciplinaires, sont promues par le Conseil au rang qu'elles méritent.

Il en va ainsi de la loyauté, qui figure, au demeurant, dans le serment du magistrat. Le Conseil énonce que « les juges doivent présenter, en leur personne même, les qualités de rigueur, d'intégrité et de loyauté qui seules traduisent le sens de leurs responsabilités et la conscience de leurs devoirs, les rendent dignes d'exercer leur mission et légitiment leur action ». Il rappelle que le juge « est tenu d'un devoir de loyauté vis-à-vis de l'institution judiciaire ».

L'impartialité occupe une place de choix dans la déontologie du magistrat. Elle assure la légitimité de son action en assurant la crédibilité de l'institution : « Attendu que les faits ainsi retenus et leur répétition au fil des années ont donné de ce magistrat et de l'institution judiciaire une image dégradée, qui ne pouvait qu'affaiblir la confiance des justiciables dans l'impartialité qu'ils sont en droit d'attendre de leurs juges ».

En avance sur la jurisprudence civile, le CSM a, le premier, exigé une impartialité *qui se donne à voir*. Il considère en effet que le magistrat doit éviter « tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité puisse être mise en doute », afin que ne soit pas « atteinte l'autorité de l'institution judiciaire ».

L'indépendance du magistrat dans la cité est également soulignée. Attentif à apprécier les comportements fautifs de manière intrinsèque, mais aussi à les resituer dans la perspective de la place de l'institution judiciaire, de sa crédibilité et du respect dû à son autorité, la juridiction disciplinaire motive toujours ses décisions en tenant compte des répercussions de la faute du magistrat sur l'image de l'institution aux yeux des justiciables. Même dans sa vie privée, le juge ne peut adopter des comportements « susceptibles d'entamer son crédit et la confiance des justiciables, de ses collègues, des fonctionnaires du greffe et des auxiliaires de justice ».

Toutes les valeurs proclamées à travers ses décisions par le CSM constituent et sont présentées comme autant de garanties pour le justiciable. Ainsi, « l'obligation de réserve est justifiée par le souci d'éviter que soient mises en cause l'impartialité et la neutralité des magistrats ». Le magistrat doit s'exprimer de façon « prudente et mesurée » et éviter toute expression outrancière qui ferait douter de la « sérénité, de l'objectivité du magistrat » ainsi que « toutes critiques de nature à porter atteinte à la confiance et au respect que sa fonction doit inspirer au justiciable ».

En prenant l'initiative de publier sa jurisprudence disciplinaire, le CSM fournit des données concrètes, utiles à tout le corps. Ce catalogue des agissements répréhensibles permet à l'opinion publique de vérifier que les magistrats ne bénéficient d'aucune immunité.

Relativement à cette responsabilité disciplinaire, certains <sup>(7)</sup> préconisent un recours accentué à cette procédure, en cas de faute dans l'activité de juger, à condition toutefois que la décision support de la faute ait fait l'objet d'une réformation ou d'une annulation irrévocable pour violation d'une norme juridique établie, et que la faute puisse être individualisée.

A cet égard se pose, en effet, le délicat problème de la collégialité et du secret du délibéré. Etablir une distinction de régime de responsabilité, selon que la décision rendue dans des conditions critiquées l'a été par une juridiction collégiale ou à juge unique, porte atteinte au principe d'égalité. En même temps, il n'est pas honnête de vouloir sanctionner l'ensemble des magistrats ayant statué en composition collégiale relativement à la rédaction d'une décision dont on ignore nécessairement dans quelles conditions elle a été élaborée et quel est le degré de responsabilité de chacun de ses membres au regard de la faute commise <sup>(8)</sup>.

Il serait gravement préjudiciable à la qualité de la justice de généraliser le juge unique à la seule fin de permettre des poursuites éventuelles à l'encontre d'un magistrat qui aurait manqué à ses devoirs. Ce serait perdre de vue que la collégialité est - comme l'a très opportunément rappelé le premier président Guy Carivet <sup>(9)</sup> -, indispensable à l'amélioration de la qualité de la justice, laquelle favorise l'effectivité de la décision des premiers juges dès lors qu'elle a pu être rendue après un examen approfondi par un tribunal collégial <sup>(10)</sup>.

Il avait été, un temps, envisagé d'instituer une commission nationale d'examen des plaintes des justiciables. Fort heureusement, cette commission n'a pas vu le jour. Un tel dispositif, qui n'existe pour aucun autre corps de l'Etat, était de nature, selon le Conseil supérieur de la magistrature lui-même, à faire peser sur les magistrats judiciaires une suspicion de comportement fautif que les données objectives ne viennent pas confirmer, bien au contraire ».

Relativement à la responsabilité disciplinaire, quelques retouches apparaissent souhaitables, pour prolonger l'important effort réalisé par le CSM qui a voulu donner à la procédure disciplinaire les moyens du « procès équitable ».

En particulier, il conviendrait que le magistrat convoqué devant le conseil de discipline en soit aussitôt informé. En effet, si ce magistrat a accès à son dossier dès la saisine du conseil, encore faut-il veiller - que l'initiative de la poursuite vienne du garde des Sceaux ou des chefs de cour - à ce que l'intéressé en soit informé avant qu'il ne l'apprenne par la presse. Cela permettrait d'éviter que ne se renouvelle la situation rencontrée en 2001 par un juge d'instruction qui a appris par les médias les poursuites engagées contre lui par le garde des Sceaux, et qui n'ont finalement pas abouti.

Comme l'avait fait le Conseil d'Etat en 1996 dans l'arrêt *Maubieu*, la première Chambre de la Cour de cassation a rappelé, en 1999 <sup>(11)</sup>, la nécessité d'appliquer aux procédures disciplinaires les exigences du procès équitable telles qu'elles découlent de l'article 6-1 de la Convention européenne. Comme tous les citoyens, les magistrats doivent pouvoir bénéficier d'un jugement équitable.

La justice européenne <sup>(12)</sup> mérite d'être promue dans ses garanties tant substantielles - à travers le droit au juge, le respect des droits de la défense -, que juridictionnelles - par la prise en compte des principes de légalité, d'indépendance et d'impartialité -, comme enfin dans ses garanties processuelles que sont la publicité, la célérité et l'égalité des armes, jusque devant les instances disciplinaires.

Selon quelles modalités peut-on admettre la responsabilité personnelle du magistrat, à laquelle les auteurs font de plus en plus référence <sup>(13)</sup> ?

Il semble que c'est par une amélioration de l'action en responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice que l'on pourrait le mieux améliorer à la fois la qualité de la justice et responsabiliser les magistrats.

C'est très spécifiquement à cette procédure qu'il importe de s'attacher pour finir. Pour l'avoir constaté à partir de l'examen des nombreuses procédures dont la première section de la première chambre du tribunal de grande instance de Paris est saisie, il est possible de dire que les dysfonctionnements allégués tiennent, pour l'essentiel, au manque de moyens de l'institution. En tirer les conséquences revient à attendre de la puissance publique la mise en œuvre des moyens - en juges et en fonctionnaires du greffe notamment - susceptibles d'y remédier.

A une époque où l'on cherche à favoriser une justice de qualité, il est indispensable de pouvoir déterminer, avec le maximum de précision, la nature des difficultés récurrentes rencontrées par le service public de la justice.

C'est pourquoi une démarche a été entreprise au tribunal de grande instance de Paris, consistant à recenser les différents problèmes qui entraînent la condamnation de l'Etat. Elle devrait permettre d'évaluer les risques, de les réduire en luttant contre la répétition des erreurs, voire des errements qui auraient pu être clairement identifiés.



Elle aidera les chefs de juridictions concernés, informés des dysfonctionnements dénoncés par les justiciables et reconnus comme tels, à mieux situer les problèmes et à définir les priorités.

L'étude quasi systématique des dysfonctionnements se révélera précieuse pour le corps judiciaire lui-même, d'un point de vue pédagogique notamment. Ainsi pourra se constituer progressivement, en complément du code disciplinaire du CSM, une sorte de « doctrine » de l'office du magistrat, un *traité d'éthique a contrario*.

De la même manière en effet que c'est la jurisprudence relative au démariage qui permet de caractériser l'union matrimoniale en l'absence de toute définition légale, la jurisprudence relative à l'application de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire devrait permettre de mieux cerner l'office du juge, et plus largement la mission du magistrat, qu'il exerce ses fonctions au siège ou au parquet.

La lumière ainsi projetée sur le contenu comme sur le sens de la mission du magistrat favorisera une approche toujours actualisée du rôle du juge au sein de l'institution comme de la société. Les fautes admises pour caractériser un dysfonctionnement du service public de la justice deviendront pour tous - magistrats et justiciables - source de renseignements sur les exigences de la fonction de magistrat à une époque donnée.

Mais l'action en responsabilité de l'Etat doit être améliorée, si nous voulons qu'elle donne satisfaction à tous.

De manière particulièrement opportune, le CSM, dans son rapport de 1999, avait suggéré que toute décision définitive ayant condamné l'Etat pour dysfonctionnement du service de la justice soit communiquée au garde des Sceaux et aux chefs de cour concernés. De telles décisions sont en effet susceptibles d'avoir des incidences, notamment d'ordre disciplinaire, sur la carrière de l'intéressé.

Cette transmission, qui est désormais mise en oeuvre à Paris, devrait être institutionnalisée. Elle permettrait l'introduction d'une procédure disciplinaire si elle vient à révéler, de la part d'un magistrat, un manquement à ses obligations professionnelles. Quant aux chefs de juridiction, informés par les chefs de cour, ils seront à même de veiller à ne pas laisser à un poste particulier un magistrat qui s'est montré défaillant.

Avec la possibilité ouverte depuis juin 2001 aux chefs de cour de saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature, l'idéal serait, bien sûr, de favoriser une articulation entre les actions en responsabilité de l'Etat ayant abouti à une décision définitive, les procédures disciplinaires et les évaluations des magistrats par leurs supérieurs hiérarchiques.

La communication de la décision statuant sur la responsabilité de l'Etat doit être faite aux chefs de juridiction, alors même qu'aucun magistrat ne serait nommément désigné dans la procédure.

Dès lors, en effet, que les manquements ou insuffisances d'un service ont été stigmatisés dans la décision rendue, comme engageant la responsabilité de l'Etat, il y aurait lieu de mettre en oeuvre les moyens destinés à empêcher le maintien d'une situation anormale, ou le renouvellement des mêmes erreurs.

Il serait également souhaitable que soit davantage précisé le dispositif de l'action en responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

On voit mal comment le seul article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire pourrait continuer à régir une procédure qui a vocation à une utilisation de plus en plus fréquente, alors surtout que l'expérience montre que cette procédure présente de véritables lacunes.

En premier lieu, n'est-il pas anormal - et même choquant - que les magistrats concernés par une action en responsabilité de l'Etat ignorent jusqu'à l'existence d'une affaire les concernant, même indirectement ?

En matière de responsabilité de l'Etat, l'agent judiciaire du Trésor qui est assigné en défense n'entre pas en contact avec les magistrats ou fonctionnaires du greffe dont l'action est critiquée.

Or, il est indispensable que les personnes nommément mises en cause dans ces dossiers soient informées de la procédure engagée et aient la possibilité de faire valoir leur point de vue, si elles le souhaitent. Il arrive, en effet, que le demandeur s'abstienne de porter à la connaissance du tribunal certains des éléments qui iraient en sa défaveur et ne produise aux débats que les pièces susceptibles d'entraîner la consécration de la responsabilité de l'Etat.

De son côté, l'agent judiciaire du Trésor ne dispose pas d'autres éléments de fait - en sa qualité de défendeur - que ceux qui ont été portés à sa connaissance par le demandeur. Ainsi, sauf à se faire communiquer, par la juridiction concernée, le dossier relatif à l'affaire dans laquelle l'action du service public de la justice est critiquée, le tribunal est trop souvent amené à trancher à partir d'éléments partiels.

L'appel en cause - quelque forme qu'il prenne - du magistrat intéressé présenterait en outre l'avantage de

permettre au tribunal de déterminer plus sûrement si l'événement critiqué traduit une réelle inaptitude du service, si le dysfonctionnement constaté réside dans une faute personnelle du magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou bien plutôt, par exemple, dans le comportement dilatoire de celle des parties qui avait pu avoir intérêt à ce que l'affaire ne soit pas trop rapidement jugée.

Une réponse précise à cette question paraît essentielle à mettre en oeuvre dans la perspective de la transmission des dossiers de responsabilité de l'Etat au Conseil supérieur de la magistrature en vue d'éventuelles poursuites disciplinaires.

Comment ne pas signaler ici que les magistrats sont les derniers - et d'ailleurs les seuls ! - à devoir encore subir une procédure qui n'a pas été mise en conformité avec les dispositions protectrices de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Ensuite, il faudrait - me semble-t-il - renforcer le rôle du ministère public dans ces procédures.

Certes, à Paris, le procureur de la République reçoit - à l'initiative du Siège - communication de l'intégralité des dossiers engagés sur ce fondement devant la première Chambre civile.

Cette démarche paraît logique, puisque le ministère public a pour mission d'assurer - au civil comme au pénal - la défense de l'intérêt général et de veiller au bon fonctionnement des institutions comme à l'observation et à l'exacte appréciation de la loi.

Cet aspect de sa mission doit, dès lors, le conduire à intervenir, non pas seulement comme partie jointe, mais bien comme partie principale, dans les dossiers engageant la responsabilité de l'Etat.

A cet égard, l'intervention obligée de l'agent judiciaire du Trésor ne doit pas dispenser le parquet d'intervenir à l'instance. En effet, le service central du contentieux du ministère des Finances, s'il joue un rôle essentiel en matière de finances publiques, ne saurait, pour ce qui le concerne, être assimilé au défenseur des intérêts de la société. Au titre de sa mission consistant à veiller au bon fonctionnement du service de la justice, le ministère public doit impérativement faire connaître son avis dans les affaires qui mettent en cause la responsabilité de l'Etat.

Quant à l'exercice effectif de l'action récursoire, il paraît pouvoir être envisagé dès lors que l'action en responsabilité de l'Etat aura les caractéristiques qui s'attachent au procès équitable, intégrant les valeurs de transparence et de contradiction.

Le fait, de la part de l'Etat, de donner une effectivité à l'action récursoire qui lui est offerte, permettrait de réduire les fautes des magistrats et de ceux qui contribuent au service public de la justice <sup>14</sup>.

Est-il opportun d'ouvrir l'action en responsabilité personnelle des magistrats aux victimes d'une faute ? En 1999, le CSM a estimé qu'une telle solution n'apporterait à ces victimes aucun avantage pour leur indemnisation et n'offrirait, sur le plan moral ou symbolique, aucun intérêt particulier. Il faisait aussi valoir que l'hypothèse de la faute personnelle de service est trop rare pour justifier une réforme législative.

Toujours selon le CSM, l'instauration d'une responsabilité personnelle du magistrat risquerait de consacrer la personnalisation de son pouvoir au détriment de sa qualité d'agent public, chargé par l'Etat de dire le droit et de trancher les litiges. Elle favoriserait les entreprises de déstabilisation des magistrats.

Il serait pour le moins paradoxal, en effet, à l'heure où la responsabilité individuelle se dilue dans les régimes automatiques d'indemnisation, de promouvoir pour le juge une action directe en responsabilité civile du justiciable à son égard.

Pourtant, lorsque, après un examen global, objectif et concret du dysfonctionnement allégué, prenant en compte la complexité de l'affaire, les conditions de déroulement de la procédure et les circonstances propres au litige, il apparaît que se trouve établie une « déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service de la justice à remplir la mission dont il est investi » <sup>15</sup>. Plusieurs auteurs se montrent favorables à une suppression pure et simple de la référence à une faute lourde dans le texte même de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire <sup>16</sup>, ou lorsqu'un déni de justice est constitué <sup>17</sup>.

Le tribunal de grande instance de Paris, par un jugement du 6 juillet 1994 (cf. Gaz. Pal. 1994, p. 37, note S. Petit), a élargi cette notion à « tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu qui comprend le droit pour tout justiciable de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable » <sup>18</sup>, la responsabilité du service public de la justice doit être reconnue et consacrée.

Mais cette responsabilité ne peut être appréciée qu'à l'aune de la protection juridictionnelle effective <sup>19</sup> que le service public doit assurer à l'ensemble des justiciables <sup>20</sup>.

Une juridiction, parce qu'elle est financée, réglée et assurée par l'Etat, représente, dans ses structures, un service public de l'Etat à part entière, au service des justiciables, avec ses chefs, son personnel, son organisation.

Si le service public de la justice est consacré comme tel par le Conseil constitutionnel, c'est bien parce que, si la justice est une prérogative régaliennne exercée pour le peuple et en son nom, rendre la justice est effectivement une activité de service public au sens du droit administratif, à savoir une activité destinée à satisfaire à un besoin d'intérêt général qui doit être assuré par la puissance publique.

Société de nos sociétés démocratiques, la justice dispense un bien essentiel à chacun. Mais à la différence de la plupart des services publics, qui offrent des prestations accessibles par ailleurs, « il ne peut y avoir de justice si personne ne la confère avec autorité et n'y fait participer chacun. [...] Il n'y a pas de justice sans juge » (21).

Cette spécificité confère au service public de la justice des particularités qui doivent être prises en compte. En même temps, en effet, qu'il lui faut garantir la protection des justiciables, la justice se doit d'assurer celle des magistrats, dont elle doit garantir l'indépendance, dans l'intérêt même des justiciables. Le fait que la justice soit non seulement une autorité mais aussi un service public, reconnu et fonctionnant comme tel, n'est pas sans répercussions sur l'Etat même (22).

Or, pour remplir sa difficile et exigeante mission, la justice a besoin de règles de fonctionnement adaptées et de moyens - humains, matériels et financiers - nécessaires à son organisation.

Si l'on pense la justice en termes de service public, si on la mesure à l'effectivité du service qu'elle rend aux usagers, on accroit son importance dans notre société tout autant que la contrainte des attentes que l'on peut lui opposer, tant il est vrai qu'un service public n'a de sens qu'en perspective de l'effectivité de sa mission.

Dans ce contexte, si l'organisation administrative de l'institution se bloque, elle ne peut plus remplir son office, les principes d'égalité, de continuité, et de droit d'accès à la justice se cachant derrière des problèmes d'indépendance. A cet égard, la doctrine la plus récente perçoit bien le risque pour l'Etat de se contenter d'indemniser le préjudice résultant d'un dysfonctionnement du service de la justice sans s'attaquer aux racines du mal et sans entamer une réforme structurelle permettant de lutter contre la lenteur des procès. Ainsi, « la recherche à tout prix d'un recours effectif contre le délai abusif du procès pourrait être source d'un nouveau déni de justice si l'on n'apporte pas quelques remèdes d'envergure » (23).

Les magistrats n'ont rien à redouter du débat sur leur responsabilité : en dépit d'un grave déficit des effectifs, de moyens chichement mesurés depuis des décennies, ils travaillent sans relâche pour donner de la justice une image responsable. Ce faisant, ils servent les valeurs de professionnalisme, d'impartialité, d'indépendance, de réserve, de discrétion, de mesure, de modestie, qui font qu'un magistrat peut mériter la confiance des justiciables.

Il faut souhaiter que les efforts entrepris au niveau de l'Etat pour nous mettre en mesure de remplir notre rôle soient poursuivis et amplifiés, afin que la responsabilité que nous encourons devienne réellement la nôtre.

L'image de la justice se trouve au coeur du critère de la faute disciplinaire. Mais elle habite plus encore le coeur des magistrats, qui font preuve d'une abnégation qui doit être soulignée.

La question de la responsabilité des juges est légitime dès lors qu'elle ne dissimule pas la volonté de stigmatiser un corps qui n'a aucune raison, bien au contraire, de culpabiliser et dont rien ne justifie, au passage, qu'il ne se voie pas reconnaître les mêmes avantages que ceux accordés à la justice administrative.

S'il ne s'agit, à travers la question de la responsabilité des juges, que de rechercher une meilleure justice, plus humaniste, c'est-à-dire plus respectueuse de tous ceux qui y ont accès, il est alors légitime de réfléchir plus largement aux déontologies de tous les acteurs du procès.

Celle des avocats doit prendre en compte les évolutions de notre droit pénal qui confère de plus en plus un rôle d'arbitres aux juges du siège, et à la nécessité pour les juges, au civil, de réguler le contentieux.

Enfin et surtout, cette démarche, pour être parfaitement cohérente, ne saurait ignorer la presse, eu égard au rôle que celle-ci entend désormais jouer dans le procès pénal. A la responsabilité accrue des juges doit répondre celle des journalistes (24).

(1) Dans cette affaire, une information judiciaire avait été menée par un juge d'instruction qui n'avait pas été désigné par le président du tribunal, ce qui avait entraîné l'annulation de la procédure par la chambre d'accusation après trois ans de procédure.

(2) « Considérant que si, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible

d'ouvrir droit à indemnité, l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive » (CE Ass. Darmont, 29 déc. 1978, Lebon, p. 542 ; AJDA 1979, n° 11, p. 45, note Lombard).

(3) D. 2003, Jur. p. 23 <sup>12</sup>, note V. Holderbach-Martin.

(4) Cf. M.-A. Frison-Roche, La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée, JCP 1999, I, 174, spéc. p. 1876.

(5) A la suite de l'arrêt Maublet rendu par le Conseil d'Etat le 14 février 1996 (D. 1996, IR p. 69 <sup>13</sup>).

(6) Dans la vie civile, à propos d'un magistrat ayant commis une infraction au code de la route, le Conseil supérieur de la magistrature rappelle que le juge doit « donner l'exemple du civisme ; sa qualité implique responsabilité et non pas privilège ». Pour le CSM, les obligations du magistrat ne doivent pas être altérées par des comportements susceptibles d'entamer son crédit ou la confiance des justiciables et du monde judiciaire.

(7) Comme le Doyen Serge Guinchard, in Justices, Dalloz, janvier-mars 1997, n° 5, « La responsabilité des gens de justice », Rapport de synthèse, p. 128.

(8) L'examen de la jurisprudence manifeste au demeurant bien que les cas dans lesquels la responsabilité de l'Etat est consacrée en raison d'un manquement d'un magistrat concernent des affaires dans lesquelles l'acte ou le comportement critiqué est le fait d'un magistrat identifiable en ce qu'il a pris seul une position ou une décision (juge d'instruction, juge de l'application des peines, juge aux affaires familiales, membre du Parquet - même si celui-ci est indivisible - ayant traité un dossier, etc.).

(9) Dans son article : Economie de la justice et procès équitable, JCP 2001, I, 361.

(10) Cette nécessité de renforcer les moyens en première instance est partagée par des praticiens de plus en plus nombreux. Cf. sur ce point P. Chaillou, « Réformer la justice », dans le journal Libération du 5 mars 2003, où l'auteur suggère de « recaler tout le système judiciaire vers sa base, vers la justice de première instance, son centre de gravité ».

(11) Dans deux arrêts du 5 octobre, commentés par J. Sainte-Rose et A. Lafardrie, in Rapport de la Cour de cassation 1999, p. 207-215 ; V. aussi D. 2000, Jur. p. 312 <sup>14</sup>, note B. Blanchard.

(12) L'inscription, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne solennellement proclamée lors du Sommet de Nice le 7 décembre 2000, d'un titre spécifiquement dédié à la justice est significative du souci d'inscrire aujourd'hui la justice parmi les droits les plus fondamentaux, aux côtés des valeurs de dignité, de liberté, d'égalité, de citoyenneté et de solidarité.

(13) Cf. par exemple les professeurs J.-F. Flauss (Le droit à un recours effectif au secours du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique, in RTDH (49) 2002, p. 167 s.) et J. Andriantsimbazovina (Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt Kudla, de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'arrêt Magiera, du Conseil d'Etat. Le trésor et la perle ou le filet ?, RFDA 2003, p. 85, spéc. p. 90).

(14) Le risque d'une rupture d'égalité paraît en tout cas exclure que l'on puisse rechercher dans le cadre récursoire la responsabilité d'un juge membre d'une collégialité. A cet égard, le fait que - void près d'un siècle et sur le fondement de la prise à partie -, la Cour de cassation ait estimé possible la responsabilité solidaire des magistrats ayant pris la décision, considérée comme l'oeuvre collective des magistrats composant cette collégialité, ne paraît pas de nature à permettre à la jurisprudence contemporaine de revenir à une conception contraire aux standards européens. Il ne pourrait en aller autrement que si notre système juridique admettait l'avis divergent.

(15) Selon la définition de la faute ciselée par la Cour de cassation dans son arrêt d'assemblée plénière du 23 février 2001 (D. 2001, Jur. p. 1752 <sup>15</sup>, note C. Debbasch).

(16) Cf. par exemple M. Lombard, La responsabilité du fait du service public de la justice, Trente ans après la loi du 5 juillet 1972, in : Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 657-669.

(17) Il y a déni de justice lorsque les juges refusent, sous prétexte de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, de rendre la justice qu'ils doivent aux parties (cf. article 506 de l'ancien code de procédure civile, article 4 du code civil et article 434-7-1 du code pénal). La durée anormale d'une procédure est assimilée à un déni de justice.

(18) Cf. également TGI Paris, 9 nov. 1997, in : La responsabilité des professionnels du droit, Dix ans de jurisprudence, 1991-2001, Responsabilité civile et assurances, hors série, juin 2002, n° 273.

(19) Cette notion, initiée par le professeur Favorau dès 1964 (cf. sa thèse intitulée Du Déni de justice en droit public français, LGD), p. 534, et sa toute récente contribution aux Mélanges Waline, p. 513 s.), a été intégrée pour la première fois en jurisprudence par le tribunal de grande instance de Paris dans le jugement précité du 6 juillet 1994.

(20) Le professeur Jean-Louis de Corail montre bien comment la faute du service public « doit rester la notion de base dans le droit de la responsabilité de la puissance publique » (cf. « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 453-472).

(21) H. Haenel et M.-A. Frison-Roche, Le juge et le politique, PUF, 1998, p. 126.

(22) Ainsi que l'écrivait le sénateur Hubert Haenel et le professeur Frison-Roche, « en sauvant la justice, l'Etat se

saue lui-même, même s'il doit pour cela mettre en péril ses hommes politiques et l'organisation de leurs partis », *op. cit.*, p. 128.

(23) Cf. J. Andriantsimbazovina, *article. préc.*, p. 93.

(24) Cette manière de voir paraît partagée par d'éminents universitaires. Ainsi, le professeur Charles Debbasch observe que « la déontologie des journalistes est moins exigeante que celle des magistrats ou des parlementaires ». Il souligne le danger de voir la justice s'éloigner de son « protecteur politique somme toute légitime dans une démocratie pour se placer sous la dépendance de puissances occultes et illégitimes » (Cf. « L'indépendance de la justice », *in Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002*, p. 27-33).

Mots clés :

MAGISTRATURE \* Responsabilité \* Responsabilité de la puissance publique \* Responsabilité personnelle



## La responsabilité personnelle du juge pénal Faut-il vraiment changer l'état du droit?

Le thème de la responsabilité personnelle du juge pénal est récurrent. Tel le monstre du Loch Ness, il vient de réapparaître encore à la suite de deux affaires: celle de l'assassinat d'une femme par un condamné à la réclusion criminelle à perpétuité qui avait bénéficié d'une libération conditionnelle et celle de la remise en liberté de trois truands à la suite d'une prétendue faute procédurale. Ces exemples invitent à nouveau à réfléchir sur ce sujet difficile.

D'emblée, trois certitudes doivent être rappelées.

Premièrement, le juge qui accomplit une infraction en est bien entendu responsable pénalement, comme tout citoyen.

Deuxièmement, le juge qui commet une faute disciplinaire au sens de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 sur le statut de la magistrature (manquements à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité) peut être sanctionné par le Conseil supérieur de la magistrature qui entend du reste largement ces manquements et dont la jurisprudence est très fournie (G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p. 73 s.).

Troisièmement en revanche, en cas d'erreur d'appréciation dans la prise d'une décision juridictionnelle causant un dommage à un justiciable ou à un autre citoyen - notamment en matière de détention ou de liberté - le juge échappe actuellement à toute responsabilité: pas de responsabilité disciplinaire car, selon le Conseil supérieur de la magistrature, l'activité juridictionnelle est exclue du champ de l'instance disciplinaire; pas de responsabilité civile non plus car le juge n'est responsable que de ses «fautes personnelles» (art. 11-1 Ord. préc.) et encore seulement dans le cadre d'une action récursoire de l'Etat, lui-même tenu de réparer les dommages uniquement en cas de «faute lourde ou déni de justice» (art. L. 781-1 c. org. jud.), ladite action n'étant en fait jamais exercée par l'Etat.

C'est cette irresponsabilité qui est aujourd'hui contestée par une opinion de plus en plus déçue par la justice. Ce système protecteur mérite pourtant, selon nous, d'être farouchement défendu. D'abord, pour une raison de principe: la poursuite d'un juge, même civile, pourrait porter atteinte à son indépendance en l'incitant à ne plus prendre de décisions et par exemple à ne plus libérer conditionnellement un condamné ou à ne plus mettre en détention provisoire certains mis en examen. Ensuite, pour une raison technique: beaucoup de décisions étant prises en collège et donc en secret, il est impossible de savoir ce qu'a voté tel juge. Enfin, pour une raison pratique: il y a déjà tellement de moyens d'éviter un juge (demande en récusation ou en renvoi) ou de neutraliser sa décision (exercice de voies de recours, demande de réparation à raison d'une détention, action contre l'Etat pour «faute lourde», notion d'ailleurs assouplie par la jurisprudence) qu'il est malséant de créer contre lui une action directe en réparation qui ne manquerait pas d'entraîner un contentieux raz-démarée et, par contrecoup, de nuire un peu plus à l'image de la justice. Il ne saurait être question de faire du juge un «bouc émissaire» (G. Canivet, *Le Monde*, 1er juill. 2005).

Faut-il pour autant se rien faire? Non. Il serait bon de donner enfin vie à l'action récursoire en cas de faute personnelle (mais caractérisée) du juge. Il serait bon aussi d'accroître légalement la sévérité à l'égard des récidivistes, d'instaurer des grilles de risques scientifiques à la manière canadienne, de renforcer les moyens à la disposition du juge... Mais pour le reste, gardons-nous de légiférer, surtout dans l'émotion... ■

Jean Pradel

Professeur émérite de la faculté de droit de Poitiers

# A propos de la responsabilité des magistrats

## Interview de Nicolas Sarkozy

Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire

*Question: Monsieur le ministre d'Etat, vos récentes déclarations sur la nécessaire responsabilité des magistrats, après la malheureuse « affaire Crémel », ont suscité beaucoup de réactions dans les milieux judiciaires...*

**Réponse:** Le premier devoir d'un homme politique n'est pas de chercher à plaire à tout le monde, en évitant de faire des vagues, mais de parler des vrais problèmes, de ceux qui font débat parce qu'ils préoccupent et inquiètent l'opinion. Un responsable politique digne de ce nom doit mettre toute son énergie à essayer d'apporter les meilleures réponses possibles aux problèmes que rencontrent ses concitoyens. Pour cela il ne faut pas contourner les obstacles, il faut avoir le courage de les affronter. On ne règle jamais rien en fermant les yeux.

La question de la responsabilité des magistrats est l'un de ces débats essentiels qu'on a trop longtemps esquivés. Je vous remercie de me donner l'occasion de préciser un peu le fond de ma pensée. Mes propos ont pu choquer, j'en suis conscient. Ceux qui me connaissent savent pourtant très bien que mon intention n'a jamais été de faire le procès des juges. Je m'adresse, aujourd'hui, grâce à vous, à un public de lecteurs très avertis, de professionnels du droit et de la justice. Je n'ai donc pas besoin de préciser que je suis tout à fait conscient des conditions de plus en plus difficiles dans lesquelles les magistrats doivent exercer leur métier: engorgement des juridictions, instabilité croissante du droit et complexification de la procédure. Toutes les questions doivent d'ailleurs être posées, y compris l'insuffisance des moyens attribués au fonctionnement de la justice.

Plus fondamentalement, je pense que le débat sur la responsabilité des magistrats est indissociable de celui sur la modernité et la vitalité de notre démocratie. La place majeure du juge dans notre société n'a pas, selon moi, été vraiment analysée. Nous n'en avons pas réellement tiré toutes les conséquences. Cette montée en puissance de la figure du juge n'est pas un hasard de l'Histoire. Elle correspond à une attente très forte de la part de nos concitoyens. La justice est sans aucun doute un glaive qui tranche les différends, mais elle est surtout un bouclier qui protège et qui répare.

Lorsque j'étais jeune étudiant en droit, j'avais appris que la Constitution de la Ve République avait institué une autorité judiciaire et non un véritable pouvoir. Ce qui était vrai en 1958 ne l'est plus en 2005. La justice est aujourd'hui un Pouvoir, au même titre que l'exécutif ou le législatif et on doit lui appliquer les mêmes règles: « pas de pouvoir sans responsabilité »! Encadrer le pouvoir des juges n'est pas porter atteinte à leur indépendance, bien au contraire. Ouvrir le débat de la responsabilité des magistrats, c'est leur permettre de jouer pleinement leur rôle, en confortant l'institution qu'ils incarnent et par là même notre démocratie.

*Question: A vous entendre, les magistrats en France seraient irresponsables de leurs actes. Ils sont pourtant soumis à différents régimes de responsabilité...*

**Réponse:** Vous comprenez bien, à la suite de mes propos, que les Français ne peuvent se satisfaire du régime actuel de

responsabilité des magistrats. Je sais que différents textes prévoient déjà un certain nombre de garde-fous, que ce soit sur le plan pénal, civil ou disciplinaire. Mais soyons honnêtes, si depuis plusieurs années le thème de la responsabilité des magistrats revient régulièrement sur le devant de la scène, c'est bien qu'il y a un problème lancinant auquel on n'a pas su répondre, vous ne croyez pas? Les erreurs judiciaires, les affaires mettant en cause le bon fonctionnement du service public de la Justice ne sont pas le fruit de l'imagination des journalistes. On ne peut pas se contenter de jeter un voile pudique sur elles. Ce serait trahir la confiance des Français et desservir la Justice elle-même.

Quand vous me dites qu'il existe déjà tout un arsenal de règles définissant la responsabilité des magistrats, je vous réponds qu'elles ne sont pas à la mesure de la place qu'ils occupent et du rôle qui est le leur aujourd'hui dans notre société. Les juges sont comme n'importe quel individu pénalement responsables de leurs actes. C'est bien la moindre des choses, il ne manquerait plus qu'ils ne le soient pas!

Parlons ensuite de la responsabilité disciplinaire des magistrats. Savez-vous, au juste, combien de décisions ont été rendues par le Conseil supérieur de la magistrature pour l'année 2003-2004? Très exactement onze: huit par la formation du siège et trois par celle du parquet. Ce chiffre me semble à première vue très faible. Je doute de l'efficacité de ces procédures disciplinaires car je suis un réaliste: les juges sont des hommes, avec leurs faiblesses et leurs passions. Rien de ce qui est humain ne leur est étranger. J'entends dire qu'il ne tiendrait qu'au garde des Sceaux, ainsi qu'aux chefs de cours, de donner une certaine effectivité à ce régime de responsabilité. Dont acte. Invitons-les à exercer pleinement leurs prérogatives.

Quant au régime de responsabilité civile, il est complètement à revoir, ce n'est un secret pour personne. La faute personnelle du magistrat qui engage la responsabilité du service public de la Justice n'est presque jamais reconnue et quand elle l'est, l'Etat, alors qu'il en a la possibilité, ne se retourne pas contre lui. Depuis l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, pas une seule action récursoire n'a été engagée. Ne peut-on pas d'ores et déjà imaginer de passer à un régime plus souple, c'est-à-dire de faute simple, pour engager la responsabilité du service public de la Justice? De la même façon, ne peut-on pas prévoir l'engagement automatique de l'action récursoire contre les magistrats qui auraient commis une faute lourde? Il y a, en la matière, vraiment beaucoup de perspectives d'amélioration.

En affirmant qu'il faut repenser le régime de la responsabilité des juges, je ne souhaite pas lancer un débat politique opposant la droite et la gauche. Plusieurs personnalités de l'actuelle opposition ont d'ailleurs pris, il y a quelques années, des positions très claires sur le sujet. Aujourd'hui encore, des députés socialistes m'ont apporté publiquement leur soutien. C'est un problème de fond qui transcende les appartenances des uns et des autres.

*Question: Quand on lit vos déclarations et quand on vous écoute, on a l'impression que vous ne limitez pas la question de la responsabilité des magistrats aux seuls*

*dysfonctionnements du service public de la justice ou aux fautes disciplinaires. Pensez-vous que l'on doit aller jusqu'à introduire une responsabilité des juges dans le cadre de leur activité juridictionnelle?*

**Réponse:** Je n'ai pas la prétention d'avoir la réponse à toutes les questions qui se posent. Au risque de vous décevoir, je n'ai pas dans mon tiroir une réforme clé en mains. Ce sujet est de toute façon beaucoup trop important pour que l'on prétende le traiter définitivement sur un coin de table. Bien sûr, j'ai quelques idées. A mon sens, la première étape, indispensable, a déjà été atteinte: il fallait lancer le débat, c'est ce que j'ai fait. Alors, j'entends dire ici ou là que j'ai eu tort parce que j'ai commenté une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Ce n'est pas dans les pages d'une revue aussi ancienne et prestigieuse que la vôtre que je vais expliquer toute l'importance des commentaires d'arrêt! J'irai même plus loin: si des écrivains et des hommes politiques n'avaient pas décidé, à la fin du XIXe siècle, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée, Dreyfus n'aurait été ni gracié, ni réhabilité. Il faut savoir rompre avec la pensée unique.

Après l'étape de la prise de conscience, en vient une seconde que j'appelle de mes vœux: celle de la réflexion. Compte tenu des dernières prises de position des uns et des autres, je suis sûr qu'elle sera particulièrement riche. En tout cas, il y a quelque chose que je n'accepte pas, c'est que l'on s'empêche d'agir en trouvant en permanence des excuses pour ne rien faire. Qu'on ne me dise pas, par exemple, que les juges ne peuvent être responsables de leurs fautes, même quand elles sont lourdes de conséquences, parce que l'acte de juger n'est pas un fait quelconque, eh bien ça je ne peux l'accepter! C'est pour moi l'exemple même de la mauvaise raison! Que faut-il dire, alors, des autres métiers à risque? Les juges font un pari sur l'humain? Soit. Et le médecin, que fait-il? Est-ce qu'on trouverait normal qu'un chirurgien qui tue son patient ou le handicape gravement en commettant une faute professionnelle, une erreur manifeste d'appréciation, ne soit pas justiciable de ses actes? La loi reconnaît au juge une totale liberté d'appréciation, ce qui est très bien. Mais il doit peut-être prendre un peu plus conscience des conséquences potentiellement lourdes et parfois irréversibles de ses décisions.

Même si les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, ce que personne ne peut contester sérieusement, ils n'en sont pas moins tenus de respecter un ensemble de devoirs et d'obligations, à la fois morales et professionnelles. Est-il besoin de rappeler que l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme affirme expressément que tout citoyen peut demander des comptes à chaque agent public?

Regardez ce qui se passe hors de nos frontières. C'est un réflexe important à prendre: quand on rencontre un problème, il y a de grandes chances pour qu'il se soit posé, à peu près dans les mêmes termes, ailleurs. Je crois qu'aujourd'hui on ne peut plus vivre en autarcie. Les Français voyagent, ils voient ce qui se passe dans le monde, notamment chez leurs voisins européens et comparent. On ne peut pas leur faire croire n'importe quoi. Prenons le cas de la Belgique, par exemple. A moins de deux heures de TGV de Paris, on pratique un système de responsabilité personnelle des magistrats pour leurs actes juridictionnels et il n'y a même pas eu besoin d'une loi pour ce! La Cour de cassation belge a décidé en 1991 de traiter les juges comme tout un chacun et de les soumettre au droit commun de la responsabilité civile. Là-bas, les juges sont personnellement responsables de leurs fautes, c'est-à-dire de celles que n'aurait pas faites un « bon juge ». Je ne dis pas que c'est le meilleur système qui soit, mais c'est important de savoir ce que font nos voisins et comparer nos systèmes pour les rendre meilleurs.

Il y a également une réflexion de fond à mener sur le CSM. Sa réforme constitue sans doute un passage obligé. Dès l'instant où l'on prend conscience du rôle central du pouvoir judiciaire, s'affirme parallèlement la nécessité d'augmenter la transparence des procédures de nomination, d'avancement, d'impartialité et de responsabilité des magistrats. Or, seul un Conseil supérieur de la magistrature réformé, plus ouvert et mieux armé peut jouer ce rôle indispensable de gardien du temple. J'insiste sur l'ouverture, parce que je crois important de rompre l'isolement de la justice au sein de la société. Cela signifie qu'il peut être opportun d'élargir la composition du CSM et surtout de revoir les modalités de sa saisine.

Là encore, nous devons nous interroger: que font les autres démocraties? En Angleterre, au Pays de Galles, au Danemark ou bien encore au Canada, les citoyens justiciables peuvent saisir l'instance disciplinaire des magistrats. Le Canada est l'exemple le plus abouti: tout citoyen peut écrire au Conseil canadien de la magistrature pour déposer une réclamation contre un juge fédéral. Cette plainte fait l'objet d'une étude et, si les faits semblent sérieux, d'une enquête approfondie. Il est vrai que la procédure est facilitée par l'existence d'un code de déontologie qui définit très précisément les devoirs et les obligations des magistrats canadiens. Comme vous pouvez le constater, ce ne sont pas les modèles qui manquent. Il reste à proposer aux Français le meilleur système, celui qui limitera les risques d'erreurs judiciaires et qui assurera un juste dédommagement à celles et ceux qui en sont malheureusement victimes. ■



# La Responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice

## *Panorama général*

GEORGES WIEDERKEHR, *Professeur à l'université Robert-Schuman,  
Doyen honoraire de la faculté de droit*

Que ce soit celle des magistrats eux-mêmes ou celle de l'État, la responsabilité du fait de la justice pose un problème d'une particulière difficulté, car il met en cause des principes essentiels. Il n'existe en la matière aucune solution pleinement satisfaisante. Il faut se contenter de compromis que d'aucuns qualifieront de boiteux.

La solution radicale serait de refuser le principe même d'une responsabilité du fait de la justice. « La couronne ne se trompe pas. » Les magistrats seraient souverains et ne répondraient jamais de leur activité.

Mais une telle solution n'est pas conforme à la tradition française. La faculté de s'en prendre à son juge a même historiquement précédé l'organisation de voies de recours et constitue sans doute l'origine de ces dernières (sur ce point, v. Morel, *Traité de droit de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., 1949, n<sup>o</sup> 153 et s.; Pigeau, *Procédure civile du Châtelet*, t. 1, p. 371). Surtout, l'irresponsabilité de la justice ne serait pas acceptée aujourd'hui par le justiciable si tant est qu'elle ait jamais été acceptée, et paraîtrait, non sans raison, insupportable à l'opinion publique.

Certes, tout pouvoir de droit ou de fait revendique, en fait ou en droit, sa propre irresponsabilité. Paradoxe des mots : les responsables ou ceux qui se proclament tels se veulent irresponsables d'une irresponsabilité à hauteur même de leurs responsabilités. On voit combien s'offusquent ceux qui font les lois ou sont chargés de leur exécution, quand on songe à les leur appliquer.

Mais cette irresponsabilité revendiquée est de plus en plus mal tolérée. La victime, véritable ou soi-disant, ne se contente plus de déplorer la fatalité. Elle ne considère plus que c'est le mauvais sort qui la frappe. Elle veut être indemnisée et exige, en plus, que la responsabilité de l'auteur de son préjudice soit officiellement reconnue. Elle prétend qu'un responsable soit stigmatisé.

Cependant, le juge est chargé d'une fonction particulièrement grave, presque insoutenable, qui est celle de juger ses semblables, de trancher leurs différends, de les condamner ou de les absoudre. Peut-on admettre que l'exercice de cette fonction puisse aboutir à sa propre condamnation ? Ne devrait-on pas

considérer que si le juge n'est pas toujours innocent, c'est qu'il est forcément toujours coupable.

Aussi le problème posé par la responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice ne se réduit-il pas à celui que suscite l'exercice de n'importe quel pouvoir et qui se résume en la crainte de voir la responsabilité ruiner l'autorité. Cette crainte est présente en matière de justice. Elle explique, au moins en partie, le caractère non public de la procédure disciplinaire des magistrats. Elle se révèle dans la disposition de l'article 38, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui interdit, sous peine d'amende, « de publier aucune information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature, rendant ainsi impossible la publication et même la mention des décisions disciplinaires (v. D. Ludet, « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », *Journaux*, n° 394, *Les Juges*, p. 119 et s., spéc. p. 131). Elle a longtemps été la principale justification avancée en faveur de la limitation de la responsabilité des magistrats. » La loi, écrivait Morel, plus ou moins réticentes de plâtres mécontents. »

Cette observation n'est pas négligeable. Mais elle vaut pour tous ceux qui accomplissent un service public ou remplissent une fonction étatique. Ceux-ci ont besoin d'une protection particulière pour remplir leur mission sans en être empêchés par un harcèlement processif et il est légitime que l'État et sa responsabilité s'interposent entre leur propre responsabilité et la victime. Cette protection qui est aussi une garantie pour la victime, il est convenable qu'elle bénéficie aux magistrats. Mais la question de la responsabilité du fait de la justice ne saurait être correctement réglée par une simple assimilation du magistrat au fonctionnaire public ordinaire.

La responsabilité du fait de la justice rencontre, en effet, des obstacles spécifiques.

On a d'abord soutenu qu'elle était contraire à l'indépendance de la justice. Cette objection, on a pensé la lever en confiant à l'institution judiciaire elle-même le soin de juger de sa propre responsabilité. Pourtant l'indépendance ne doit pas être seulement celle de l'institution, mais aussi celle de chaque juge notamment à l'égard des autres juges. Il ne faut pas oublier, en effet, que si c'est le Parlement et non chaque parlementaire qui fait la loi, c'est bien le juge et non l'institution judiciaire qui rend la justice. Cependant on peut répondre que l'indépendance n'étant pas l'arbitraire, la responsabilité, plutôt qu'une entrave, en est une assurance, puisqu'elle rappelle précisément le juge à son devoir d'indépendance.

Mais si l'institution judiciaire est compétente pour juger de sa propre responsabilité, il en résulte qu'elle est à la fois juge et partie. Comment ne pas reconnaître alors qu'il ne saurait y avoir de juge naturel pour statuer sur la responsabilité du fait de la justice ?

Si cependant l'un convient de la nécessité d'admettre le principe d'une responsabilité du fait de l'institution judiciaire et la compétence en la matière

de cette même institution, en toute logique, on ne devrait pas exclure qu'à l'occasion de la procédure visant à établir une telle responsabilité puisse naître une nouvelle responsabilité de ce type. Mais qui serait alors le juge du juge ?

La question paraît théorique pour ne pas dire fictive. Pourtant elle même au cœur du problème posé par la responsabilité du fait de la justice. Une telle responsabilité est en contradiction avec la fonction même de la justice qui est de régler définitivement les différends, selon un processus assurant aux justiciables des garanties suffisantes. Ce processus tient compte de la faillibilité de la justice et compense, pour y remédier, un système de voies de recours. Si ce système est déficient, c'est lui qu'il convient d'améliorer plutôt que de saper l'autorité de chose jugée par la reconnaissance d'une responsabilité du fait de la justice. Certes, la responsabilité de l'État et même celle du juge restent distinctes de l'autorité de chose jugée. On peut théoriquement soutenir que, même si elle a justifié la condamnation de l'État ou celle du juge, la décision n'est pas pour autant privée de son autorité. Mais qui ne voit qu'en fait cette autorité est ébranlée et que son maintien en dépit des seuls recours est scandaleux pour la victime de la justice ?

Cependant ces considérations ne conviennent a priori qu'une partie de l'activité judiciaire et ne mettent pas en cause toute responsabilité du fait de la justice. Le dysfonctionnement de la justice peut se manifester ailleurs que dans une décision revêtue de l'autorité de chose jugée.

Ne conviendrait-il pas à cet égard de distinguer selon que la cause du dommage réside ou non dans le fait d'un juge et, dans l'affirmative, s'il relève de l'autorité de chose jugée ?

On observera cependant la difficulté de faire comprendre aux justiciables que la responsabilité de la justice s'arrête aux actes qui sont le plus susceptibles de leur nuire.

En outre, la mise en œuvre de la distinction exigeait que l'on s'entende sur la notion d'autorité de chose jugée (v. par ex. nos observations, *Chron. Justice civile*, *Justices* 1995, n° 2, p. 283 et s., n° III) et sur celle d'acte judiciaire. Ce n'est pas le cas.

D'ailleurs s'il existait une ligne de partage évidente et incontestable entre le domaine du judiciaire et celui du non-judiciaire, on ne voit pas pourquoi ce dernier ne relèverait pas tout simplement du droit commun de la responsabilité administrative. En réalité, toute l'activité d'un tribunal est orientée vers des fins judiciaires. Ce qui n'est pas judiciaire est l'accessoire du judiciaire, de sorte qu'il ne paraît guère pertinent de prétendre séparer leur sort du point de vue de la responsabilité.

Il faut donc bien avouer que la responsabilité du fait de la justice est à la fois nécessaire et impossible.

Comment nous droit s'accommoder-il du dilemme ? A vrai dire, plutôt

Dans les articles 505 et suivants, le Code de procédure civile de 1807 retient le système de la prise à partie qui fonctionnait, depuis longtemps déjà, sous l'Ancien Régime. Le code reprend le système de l'ordonnance de 1667, tel qu'il avait été entre-temps accommodé, dans un sens très restrictif, par les Parlements. On doit s'arrêter un instant à cette prise à partie, puisqu'elle appartient toujours à notre droit positif : « les magistrats faisant partie des juridictions d'attribution », tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, tribunaux paritaires des baux ruraux et tribunaux des affaires de sécurité sociale, y restent, en effet, soumis en attendant que d'hypothétiques lois spéciales viennent déterminer leur statut (art. L. 781-1, C. org. jud. ; pour une application récente de la prise à partie, v. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 1995, décision communiquée à l'auteur par le président Ployette ainsi que toutes celles citées dans le présent article).

Le Code de procédure civile ancien classe la prise à partie parmi les voies de recours, manière certes habile de contourner le problème de l'autorité de chose jugée, mais fallacieuse puisque la procédure ne vise pas à la réformation, à la rétractation ou à l'annulation du jugement mais à la condamnation du magistrat et, à partir de 1933 (loi du 4 janvier), à celle de l'État, civilement responsable de la faute du magistrat, sauf son recours contre ce dernier.

Encore, est-il excessif d'affirmer que le système tend à la condamnation du magistrat ou de l'État, car la voie menant à l'établissement de la responsabilité est étroite et parsemée d'embûches et il est clair que l'objectif a été de dissuader le plaideur mécontent de s'y engager.

Ce n'est qu'en 1933 que la prise à partie a été ouverte en cas de faute professionnelle lourde du magistrat. Auparavant elle était limitée au déni de justice, à la concussion et au dol. Mais l'exigence d'une autorisation préalable a été maintenue, même si, depuis une loi du 4 avril 1956, elle doit être demandée au premier président de la cour d'appel et non plus au tribunal compétent pour la prise à partie. Cependant le justiciable qui échoue dans sa tentative n'est plus condamné à une amende, sauf lorsqu'il perd devant la Cour de cassation son recours contre la décision de refus du premier président. En revanche il s'expose toujours à payer des dommages-intérêts (sur la question, v. G. Ployette et P. Chauvin, *J.-Cl. Proc. civ.*, fasc. 74, n<sup>os</sup> 168 et s.).

A l'occasion de la prise à partie, c'est toujours le comportement d'un magistrat qui est en cause. L'État répond seulement pour ce dernier. Mais la prise à partie ne fait aucune place à une quelconque responsabilité pour mauvais fonctionnement du service de la justice.

C'est sans doute la raison pour laquelle la jurisprudence a fini par porter quelques atteintes au principe d'irresponsabilité de l'État (v. Civ. 2<sup>e</sup>, 23 nov. 1956, *D.* 1957.34, concl. Lemoine ; *JCP* 1956.9181, note P. Esmein ; *RD publ.* 1958.298, note M. Walline. V. sur la question, M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RD publ.* 1975.585 et s., spéc. 598 et s.) : de même quelques lois

ont instauré des régimes spéciaux dans les domaines où le besoin s'en faisait plus particulièrement sentir.

Une loi du 8 juin 1995 (aujourd'hui articles 624 à 626 du Code de procédure pénale, dans la rédaction des loi du 29 juin 1989 et du 4 janvier 1993) a prévu la responsabilité directe de l'État, lorsqu'une procédure de révision a abouti à l'annulation d'une condamnation. L'indemnisation étant liée au succès de la voie de recours, la responsabilité de l'État ne va pas à l'encontre de la chose jugée.

On peut aussi citer l'action en responsabilité contre l'État accordée par l'article 473 du Code civil au pupille pour le dommage qui lui est occasionné par une faute commise, dans le fonctionnement de la tutelle, par le juge ou le greffier ou l'administrateur public chargé de la tutelle vacante (rédaction de la loi du 14 décembre 1964, complétée par une loi du 8 février 1995).

On doit surtout faire état de la loi du 17 juillet 1970 (art. 149 et s. C. pén. L'article 149-1 a été modifié par une loi du 4 janvier 1992) selon laquelle une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, en cas de préjudice manifestement anormal et particulièrement grave. « Une indemnité peut être accordée », la formule de la loi permet de penser qu'on est dans le domaine plutôt de la magnanimité de l'État que de sa responsabilité. D'ailleurs l'obligation de l'indemnité n'empêche pas d'engager une procédure en responsabilité de l'État pour mauvais fonctionnement du service de la justice (v. par ex., Paris, 6 sept. 1996 ; TGI Evry, 24 mai 1993).

Quoi qu'il en soit, ce régime spécial, pas plus que les autres, non plus que la prise à partie, n'a disparu avec l'instauration, il est vrai, quelque peu délicate d'un régime général de responsabilité du fait de la justice par la loi du 5 juillet 1972 (art. 11, aujourd'hui art. L. 781-1 C. org. jud.).

Cette loi a intéressé principalement à la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice en cas de faute lourde ou de déni de justice. La question de la responsabilité des magistrats du corps judiciaire est renvoyée au statut de la magistrature. Mais c'est seulement en 1979 que ce dernier a été complété par des dispositions relatives à la question (loi organique du 18 janvier 1979 modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature), la principale étant que la responsabilité de ces magistrats ne peut être engagée que sur action récursoire de l'État.

Le régime général de responsabilité du fait de la justice se décompose donc aujourd'hui en deux branches en fait inégales.

La première est constituée par la responsabilité de l'État et seulement de l'État pour le fonctionnement défectueux de la justice. Elle donne lieu, depuis quelques années, à une très abondante jurisprudence.

Beaucoup plus aride, la seconde branche est constituée par la responsabilité fondée sur une faute personnelle du magistrat. Là encore la victime ne peut

rechercher que la responsabilité de l'État. Mais celui-ci peut se retourner contre le fauteur. Les victimes n'utilisent guère cette voie et on ne peut citer la moindre décision rendue à la suite d'une procédure que l'État aurait recoursoirement mené contre un magistrat.

I.

On ne peut qu'être frappé par le incohérence des lois de 1972 et de 1979. L'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, issu de la loi de 1972, pose le principe de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice, mais reste muet sur la compétence juridictionnelle en la matière, ne précise rien non plus à propos du domaine du régime institué et se contente de quatre mots - faute lourde, déni de justice - pour définir les conditions de la responsabilité.

Dans le silence de la loi, le principe de l'indépendance de l'institution judiciaire a prévalu sur le principe que nul ne peut être juge et partie : compétence a été reconnue aux juridictions judiciaires et, parmi elles, à défaut de la création d'une juridiction *ad hoc*, malgré une proposition de loi de 1987 en ce sens et en raison de sa plénitude de juridiction, au tribunal de grande instance, même lorsque l'activité dommageable a été celle d'une cour. Si la compétence du tribunal de grande instance, même en ce dernier cas, n'a pas vraiment posé problème, c'est sans doute parce que ses décisions sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation.

Selon la formule d'un arrêt du 11 juin 1993 de la cour de Paris, après relatif aux services de police judiciaire, la compétence judiciaire au titre de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire couvre les actes des juges ou des personnes qui sont placés sous leur autorité ou leur contrôle. Leur statut importe peu alors : de sorte que sont, par exemple, concernés les greffiers, y compris ceux des tribunaux de commerce, ou les experts. Bien entendu, même si la formule de la cour ne le comprend pas, le ministère public relève aussi de l'article L. 781-1.

Mais la compétence judiciaire est limitée à l'activité des juridictions judiciaires. Si le Conseil d'État a développé une jurisprudence largement parallèle à propos de l'activité des juridictions administratives, il la fonde non pas sur l'article 781-1, mais sur « les principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique » (v. CE, 29 déc. 1978. *Darmon*, D. 1979.278, note Vasseur).

Encore faut-il observer qu'il n'y a nulle symétrie de la compétence des juridictions judiciaires et de celle des juridictions administratives.

En effet, la compétence judiciaire est restreinte au fonctionnement du service de la justice judiciaire, son organisation, c'est-à-dire ses structures, le statut des magistrats ou la gestion du personnel, relevant du contrôle des juridictions administratives (V. consil., 27 nov. 1952, *Préfet de la Gironde*). Par exemple, la responsabilité de l'État à l'occasion d'une décision disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature ne recourit pas au régime de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire (CE, Paris, rel., 19 mai 1989, *Juridatex* n° 43753), elle relève de la compétence de la juridiction administrative.

De manière générale, tout organisme, disciplinaire notamment, quelque soit sa composition, échappe au domaine de l'article 781-1 si les recours contre ses décisions sont de la compétence d'une juridiction administrative (v. à propos d'une décision de la commission disciplinaire des commissaires aux comptes, CE, Paris, 7 juin 1993).

Cette dualité de compétences dont les frontières ne sont pas toujours précises est une source de complications.

La victime de la justice rencontrera d'ailleurs encore d'autres problèmes concernant le domaine de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, car, une fois établie que la compétence est judiciaire, ce ne sera pas pour autant nécessairement le régime de responsabilité de l'article L. 781-1 qui sera applicable.

Ce n'est pas tant l'existence de lois spéciales qui complique la situation que l'interférence d'autres régimes de responsabilité qui insufleraient de droit commun s'ils n'étaient des régimes de responsabilité administrative appliqués par des juridictions judiciaires.

Sans doute eût-il été plus simple qu'une fois édictée la loi de 1972, le régime qu'elle prévoit devienne le seul applicable aux litiges provoqués par un mauvais fonctionnement du service de la justice. Non seulement ce n'est pas le cas, mais, en outre, un principe de non-cumul est affirmé en la matière par la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juiv. 1992, *Bull. civ. I*, n° 5) de sorte que le justiciable n'a même pas droit à l'erreur.

Si la jurisprudence pose des limites au domaine de la loi de 1972, que celle-ci ne prévoit pas, ce n'est cependant pas par défaveur pour la victime. Bien au contraire, les régimes de responsabilité qui s'appliquent hors du champ de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire lui sont généralement plus favorables.

Ainsi la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 21 déc. 1987, *Bull. civ. I*, n° 347) a-t-elle décidé de bonner le jeu de l'article L. 781-1 aux victimes usagers du service de la justice, c'est-à-dire aux personnes visées par la procédure à l'occasion de laquelle elles ont subi le dommage.

Né sont pas considérés comme usagers les aïes à une procédure qui leur cause cependant un préjudice : le passant, victime d'une balle perdue au cours

d'une opération de police judiciaire, mais aussi, par exemple, le propriétaire des biens saisis ou mis sous scellés peuvent donc obtenir réparation, même en l'absence de faute lourde, du moment que l'intervention du service de justice leur a causé un préjudice excédant par sa gravité les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers, en contrepartie des avantages résultant du service (v. TGI Paris, 31 janv. 1994 ; Angers, 9 oct. 1989, *Cass. P.* 1991.1.287, note M. Renard).

Ne sont pas usagers non plus ceux qui interviennent dans la procédure pour y apporter leur coopération. Selon la Cour de cassation, l'expert qui ne parvient pas à obtenir le paiement de ses honoraires doit être indemnisé par l'État, s'il parvient à prouver une simple faute de service (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 févr. 1989, *Bull. civ. I*, n° 8). Selon un arrêt plus récent de la cour, la personne qui a qualité de collaborateur du service de la justice, en l'occurrence une personne inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises qui se plaignait de n'avoir jamais été désignée par aucune juridiction consulaire, peut même se prévaloir d'une responsabilité sans faute à l'encontre de l'État (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 1996, *JCP* 1996.22608, rapp. P. Sargos ; v. aussi les conclusions de l'avocat général Sainte Rose).

Mais, sorti du champ de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, tombe-t-on nécessairement dans le champ d'un autre régime de responsabilité ou y a-t-il, en matière de justice, des zones d'irresponsabilité ?

Le problème se rapporte aux dommages directement causés par une décision juridictionnelle pourvue de l'autorité de chose jugée. Dans l'arrêt *Darrault* du 29 décembre 1978 (D. 1979.278, note Vasseur), le Conseil d'État a posé pour condition à la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction administrative que cette décision ne soit pas ou plus assortie de l'autorité de chose jugée et que la faute ne résulte pas du contenu même de la décision. Le Conseil d'État déclare que « l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose (alors) à la mise en jeu de cette responsabilité ».

Pour leur part, les juridictions judiciaires ne se sont pas arrêtées à cet argument. La cour de Paris (21 juin 1989, *Cass. P.* 1989.11.944, concl. Lupi) a expressément affirmé que « les énonciations de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire n'excluent d'aucune manière du champ d'application de ce texte les actes juridictionnels proprement dits ». Malgré l'objection de principe qu'on peut y faire, la solution paraît raisonnable, car si l'on admet que la préparation d'une décision juridictionnelle puisse engendrer la responsabilité, il n'est pas très cohérent de ne pas l'admettre pour la décision elle-même. La limitation de la responsabilité au déni de justice et à la faute lourde a été justifiée devant le Parlement par les difficultés exceptionnelles que présente l'exercice de la fonction juridictionnelle : il serait pour le moins paradoxal d'exclure de cette responsabilité ce qui constitue la raison d'être de son régime particulier (comp. concl. Sainte Rose, préc.).

Au demeurant, si l'autorité de chose jugée devait délimiter un cercle d'irresponsabilité, ne faudrait-il pas le limiter à la part du jugement qui

bénéficie de cette autorité, c'est-à-dire en principe au seul dispositif, sans réserve des discussions auxquelles aboutent bien aujourd'hui les motifs décisifs ou les motifs décisoirs ? La question ne s'en trouverait pas simplifiée.

De même l'objection tirée du rôle des voies de recours n'est pas tout à fait déterminante car, d'une part, tous les jugements ne sont pas susceptibles de voies de recours et, d'autre part, une fin de non recevoir ou un déni de justice peut être commis à l'occasion d'une voie de recours. Enfin, si un justiciable prétend se fonder sur une faute commise lors d'une procédure, alors qu'il disposait d'une voie de recours qu'il a omis d'exercer, les règles de la responsabilité civile permettent de rejeter sa demande en réparation, en considérant que la cause réelle de son dommage réside dans son omission d'exercer la voie de recours.

Déni de justice, faute lourde : une interprétation étroite de ces notions aurait réduit considérablement la portée de l'article L. 781-1. Mais la jurisprudence a opté pour une conception plutôt extensive de ces notions, encore qu'on ait soutenu que l'interprétation de la faute lourde devenait beaucoup plus restrictive lorsqu'elle mettait en cause un juge (v. Vincent, Guinchard, Montagnier, Varinani, *La justice et ses institutions*, 4<sup>e</sup> éd., Précis Dalloz, 1996, n° 130.1).

Le cas du déni de justice a l'avantage de ne pas poser problème du point de vue de l'autorité de chose jugée, puisqu'un reproche abus à la justice l'absence même de chose jugée.

A vrai dire, cependant, le déni de justice n'est plus seulement celui que vise l'article 4 du Code civil, c'est-à-dire, le refus de juger, ni même celui défini par l'article 506 du Code de procédure civile ancien qui en retient pourtant déjà une conception plus large : « Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre les requêtes, ou négligent de juger les affaires en état et en tout d'être jugés ». Aujourd'hui, la jurisprudence comprend aussi dans le déni de justice la lenteur excessive ou les menagements injustifiés de la procédure. Selon un arrêt de la cour de Paris du 6 septembre 1996, « le déni de justice est notamment le cas où le juge refuse de répondre aux requêtes ou ne procède à aucune diligence pour instruire ou faire juger les affaires en temps utile ».

On trouve là un écho du principe formulé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable », auquel un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 6 juillet 1994 se réfère d'ailleurs expressément sur le déni de justice, v. C. Phlyette et P. Chauvin, *J.-Cl. Proc. Civ.*, fasc. 74, n° 59 et s. *Comp. Civ.* 1<sup>re</sup>, 29 juin 1994, bien que le délai n'ait pas porté, semble-t-il, sur le déni de justice, mais seulement sur la faute lourde.

Malgré l'extension de la notion, les décisions fondées sur le déni de justice ne sont pas de loin les plus nombreuses. Les juges préfèrent apparemment (rapp. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1994) se fonder sur la faute lourde dont la cour de

Paris, dans son arrêt du 6 septembre 1996 (*Mme Lehmann et Agent judiciaire du Trésor*, *adde* Paris, 5 juill. 1996, comp. Paris, 11 juin 1993) propose la définition suivante : faute « qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière ou inexorable qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné ; qu'elle peut également résulter d'un comportement anormalement déficient du juge ». Un arrêt du 11 octobre 1996 de la même cour ajoute : « ou d'un détournement manifeste ou délibéré de procédure traduisant une intention de nuire ».

La Cour de cassation, pour sa part, vise les « méconnaissances graves et inexorables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions » ; ainsi que la « succession d'erreurs tellement grossières qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné » (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 1995).

Ces définitions évoquent l'abus de droit. Mais de quel droit abuse le magistrat ou celui qui est sous son autorité ou son contrôle ? En réalité, il est reconnu à la justice un droit à l'erreur. Mais c'est de ce droit qu'elle ne doit pas abuser.

L'exigence d'une faute lourde ne vise, sans doute pas seulement à l'allègement du poids de la responsabilité qui pèse sur l'État. L'inuér de l'exigence réside surtout dans l'évidence et dans l'incontestabilité de la faute lourde : la juridiction qui statue sur la responsabilité ne doit pas avoir à rejurer l'affaire qui a donné naissance au dommage. La responsabilité ne doit pas naître d'une simple divergence d'appréciation à propos de cette affaire.

Si la notion de déni de justice subit l'influence de l'article 6 de la Convention européenne à travers l'exigence d'un délai raisonnable, on peut penser que la notion de faute lourde doit rendre compte des autres exigences de ce texte, spécialement de celles d'un procès équitable et d'un tribunal indépendant et impartial. Si la victime n'obtenait pas justice à ce propos, elle pourrait saisir les instances judiciaires de Strasbourg. On peut rappeler à ce propos l'affaire *Fouquet et France*, dans laquelle la Commission a reconnu à l'unanimité la violation du droit à un procès équitable. La France ayant offert d'indemniser le requérant et ce dernier ayant accepté l'offre, la cour, dans son arrêt du 31 janvier 1996, a donné acte de cet accord.

## II.

Outre celle de la solvabilité du débiteur des dommages-intérêts, la responsabilité de l'État présente pour la victime l'avantage qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur de la faute soit identifié.

Néanmoins, si l'auteur de la faute est reconnu, il peut paraître convenable qu'il puisse avoir à en assumer personnellement les conséquences. La responsabilité des magistrats du corps judiciaire fait l'objet de l'article 11-1 de

l'ordonnance du 22 décembre 1958, texte ajouté par la loi organique du 18 janvier 1979.

Si l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire est lacunaire, cet article 11-1 de l'ordonnance ne l'est pas moins.

Il indique seulement que les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leur faute personnelle et que si cette faute se rattache au service public de la justice, leur responsabilité ne peut être engagée que sur action récursoire de l'État exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation.

Il faut reconnaître que le système institué par l'article 11-1 ne se distingue pas par son efficacité.

Une raison, mais non la principale, en est que la notion de faute personnelle se rattachant au service public de la justice est mal définie, de sorte que la jurisprudence connue reste presque exclusivement sur ce point. La plupart des décisions concernent des procédures irrégulièrement engagées contre un magistrat qui se défend en soulignant l'irrecevabilité de la demande sous prétexte que la faute invoquée contre lui se rattache au service et qu'il eût fallu agir contre l'État (s. jurisprudence citée par G. Hugette et P. Chauvin, préc. n° 159 et s.).

Une seconde raison, plus décisive sans doute, intervient : c'est qu'il est plus expédient pour le justiciable de demander réparation à l'État en se fondant sur l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, car la faute personnelle du magistrat constitue aussi un fonctionnement défectueux du service de la justice. Certes, le justiciable qui fait ce choix se voit alors contraindre à démontrer l'existence non d'une faute quelconque, mais d'une faute lourde. Mais cette contrainte n'est sans doute pas trop forte, si on la compare à la défaveur que semblent marquer les tribunaux, à l'encontre des demandes fondées sur la faute personnelle du magistrat et relevant de l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958. N'a-t-on pas vu le tribunal de grande instance, ainsi que la cour de Paris, au prétexte du rattachement de la faute au service public de la justice, dénier la compétence des juridictions judiciaires en la matière (Paris, 12 juill. 1983, 7 mai 1984 et 131 Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1987. *Gas Pal*, 1988.159, note Ph. B.). Quant à l'action récursoire de l'État, il semble qu'il n'y en ait pas d'exemple.

Le fait que les magistrats soient ainsi pratiquement intouchables dans l'exercice de leurs fonctions est regrettable, parce qu'il entraîne des effets pervers (cependant, les magistrats ne sont pas à l'abri des poursuites disciplinaires qui sont, semble-t-il, de plus en plus nombreuses). Il est probable que les juges seraient moins l'objet d'attaques médiatiques, si des recours plus impartiaux étaient ouverts contre ceux d'entre eux qui faillissent à leurs fonctions (les sanctions disciplinaires n'ont pas le même effet car elles sont

internes à la justice et ne donnent pas gain de cause au justiciable lésé. En outre, elles ne sont pas publiques).

Quel reproche paraît-il légitime de faire, le cas échéant, à un juge si ce n'est de ne pas se comporter en véritable juge, autrement dit de sortir de la situation d'impartialité et d'indépendance qui doit toujours être la sienne (v. Georges Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », *Mélanges Roger Perrot*, p. 575 et s.) ou encore de ne simplement pas remplir sa mission ? Si son indépendance exige qu'il ne soit pas sanctionné pour avoir agi en juge, en revanche rien ne doit s'opposer à ce qu'il soit déclaré responsable pour être sorti de ses fonctions ou ne pas les avoir exercées.

N'est-ce pas précisément ce en quoi consiste la faute lourde et le déni de justice ? Ne serait-il pas plus simple alors, si l'on ne veut pas que la victime puisse agir directement contre le magistrat, qu'elle ne dispose à l'encontre de l'État que d'une action fondée sur le fonctionnement défectueux du service de la justice. S'il apparaît que celui-ci est imputable à la faute d'un magistrat, l'État devrait alors disposer de l'action récursoire contre celui-ci. Encore serait-il opportun de veiller à qui confier l'initiative de cette action récursoire, pour qu'elle ne reste pas lettre morte.

Mais le magistrat devrait lui-même, dans un tel cas, pouvoir bénéficier d'un tribunal impartial et indépendant. De ce point de vue, il serait préférable que le jugement des magistrats soit confié à une juridiction *ad hoc*, non composée, du moins exclusivement, de magistrats du corps judiciaire. La compétence d'une chambre de la Cour de cassation paraît un peu... trop hiérarchique.

Cependant, l'expérience montre que, en dehors de l'hypothèse d'une faute lourde ou d'un déni de justice, le fonctionnement de la justice peut occasionner des dommages importants qu'il est inéquitable de laisser à la charge de la victime. C'est pourquoi, une injustice subie n'étant pas forcément une injustice commise, on peut estimer que, si la responsabilité du fait de la justice doit être uniquement fondée sur la faute lourde et le déni de justice, il est nécessaire qu'elle soit complétée par un régime d'indemnisation qui pourrait s'inspirer des différents régimes d'indemnisation ou de responsabilité sans faute ou de responsabilité pour faute légère instaurés par des lois spéciales ou accueillis par la jurisprudence. Mais il serait utile d'en assurer une unification. En effet, aujourd'hui, le système en la matière est fait d'un côté d'une responsabilité pour mauvais fonctionnement de la justice constituée par un entrelacs d'actions entre lesquels le justiciable court le risque de se perdre et, de l'autre, de la responsabilité du fait du magistrat qui est une voie quasiment stérile.

Ce système dont on ne peut, certes, dire qu'il est idéal mériterait d'être repensé pour le rendre plus simple, plus clair et plus efficace. Encore faudrait-il alors veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance de la justice et des juges, mais plutôt à faire en sorte que la responsabilité soit l'aiguillon de cette indépendance.

# Le juge doit-il être un bouc émissaire ?

par Guy Canivet

LA RESPONSABILITÉ des juges est en cause. Une fois de plus, le débat est engagé de manière polémique, de sorte qu'une mise au point simple mais objective est nécessaire.

Dans nos institutions, la responsabilité des juges est organisée de trois manières différentes: pénale, civile et disciplinaire.

Sur le plan pénal, le juge ne bénéficie d'aucune protection ou immunité. Qu'elle soit dans l'exercice de ses fonctions ou hors de celle-ci, l'infraction pénale qu'il viendrait à commettre, même dans l'exercice de ses fonctions,

est poursuivie et jugée selon les procédures de droit commun, comme pour tout autre citoyen. Cette responsabilité n'est pas fictive, les exemples de condamnation de juges sont connus, si n'y a aucune complaisance à cet égard.

Sur le plan civil, la faute du juge donne lieu d'abord à la responsabilité de l'Etat pour faute dans le service public de la justice.

La loi exige une faute lourde que la jurisprudence a considérablement assouplie, de sorte que tout citoyen qui a subi un dommage par le fonctionnement défectueux de la justice peut en obtenir

réparation. Il s'agit désormais d'un recours effectif. Là encore, les exemples sont nombreux, il suffit de consulter la jurisprudence.

Lorsque l'Etat a été condamné en raison de la faute personnelle d'un juge, le peut se retourner contre celui-ci pour obtenir le remboursement des sommes payées, par une action dite «récursoire».

GUY CANIVET est premier président de la Cour de cassation.

## Le juge doit-il être un bouc émissaire ?

(Suite)

Certes, jusqu'à présent, cette fonction qu'il appartient à l'Etat de remplir en faveur d'a jamais été engagée, c'est au ministère de la Justice d'en donner les raisons.

Certes, le juge n'est pas directement responsable des fautes civiles commises dans l'exercice de ses fonctions, mais ces infractions sont les apanages de l'Etat. Toute compensation avec l'exercice d'une profession libérale est donc interdite.

En outre, lorsqu'une personne a été «détenue» sans être véritablement condamnée, elle peut être totalement indemnisée ou présomue innocente et même bénéficier du fait de son incarcération. Les réparations secondaires sont alors importantes et importantes. La France est un des seuls pays à avoir un système ainsi protecteur.

Sur le plan disciplinaire, enfin, le juge peut être poursuivi pour tout manquement aux devoirs de son état. Il appartient au ministre de la Justice, à partir des enquêtes effectuées par les services de l'inspection générale des services judiciaires à sa seule disposition, d'évoquer des poursuites devant le Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire. Désormais, les audiences disciplinaires sont publiques, contrairement aux décisions prises, de sorte que chaque citoyen est en mesure de vérifier comment sont traités des juges défectueux et d'en dresser annuellement le bilan, grâce au rapport public adressé par le Conseil supérieur de la magistrature au président de la République.

Lorsque la faute disciplinaire a été commise dans l'exercice d'une activité juridictionnelle, il faut qu'elle excède la simple erreur; il doit s'agir d'un dépassement manifeste de ses pouvoirs qui constitue un manquement à l'honneur, à la considération et aux bonnes mœurs. Depuis 2001, le pouvoir de poursuite disciplinaire est aussi confié aux premiers présidents des cours d'appel, ils en ont

déjà usé dans des affaires importantes qui ont donné lieu à de sévères sanctions.

A tout cela, il faut ajouter les possibilités dérobées aux justiciables de saisir dans les cas de leur choix devant le magistrat à leur égard au devoir d'impartialité. C'est la procédure de récusation qui permet au premier président ou à la Cour de cassation de dessaisir le juge d'un tribunal qui aurait manqué à l'obligation essentielle de neutralité.

Les fautes qui ont été surtout commises par les juges peuvent être d'appréciation en matière de contentieux de mise en œuvre de l'obligation conditionnelle d'exercice de fonctions. Ce sont les infractions graves qui en résultent. A juste titre, ce qui

est humain difficile à saisir et que toute décision de justice fait courir un risque social dans certains cas, on fait, difficilement supportable. Il est donc compréhensible que l'émotion politique soit grande. Faut-il pour autant à chaud, sans examen, faire le juge le désigner à la vindicte publique ?

Dans une démocratie, la meilleure garantie est, même en cas d'émotion intense, de se conformer au fonctionnement normal des institutions. La fonction judiciaire est régie par la Constitution, selon laquelle, comme dans toutes les démocraties, la justice est indépendante. Elle n'est soumise à son autorité qu'au contrôle du pouvoir législatif. Hors le ministre de la Justice qui peut faire engager les poursuites pénales, les autres ont à saisir le Conseil supérieur de la magistrature.

## Hors le ministre de la Justice, un membre du pouvoir exécutif ne peut publiquement et a priori dénoncer la faute supposée d'un juge

Lorsqu'on appelle les dysfonctionnements de la justice «cas de plus en plus mal supportés par l'opinion», pour faire, toute l'organisation judiciaire est conçue pour répondre à la tâche d'assurer.

Ce sont les voies de recours: lorsqu'un juge s'est trompé, on peut normalement faire appel pour faire rectifier sa décision. C'est par conditio sine qua non, successifs que fonctionne la justice. Mais l'erreur peut être irréversible lorsque la décision du juge s'exécute immédiatement ou lorsqu'elle conduit à des annulations de procédures. Dans certains cas, elle peut être lourde de conséquences, parfois tragiques. Il est vrai que rendre la justice est une fonction complexe, qu'elle suppose des connaissances juridiques larges et précises, sans cesse actualisées, qu'elle impose d'apprécier des facteurs

magistral en cas de faute disciplinaire, un membre du pouvoir exécutif ne peut publiquement et a priori dénoncer la faute supposée d'un juge.

Lorsqu'une décision de justice est rendue et qu'elle épuise les voies de recours, elle est revêtue d'une autorité particulière, l'autorité de la chose jugée, qui la rend incontestable; elle ne peut donc être critiquée publiquement par un membre du gouvernement. Ces dispositions ne sont pas faites pour protéger les juges mais pour assurer le crédit de la justice, indispensable dans tout Etat de droit. Quelles qu'en soient les fins, y déroger est assaillir l'autorité de l'Etat et compromettre l'une de ses fonctions essentielles. Pour être correctement rendue, la justice a besoin de sérénité. Les jugements ne peuvent être prononcés ni sur les

instructions du pouvoir politique ni sous le pression de l'opinion publique; la loi est le levain sous le contrôle des citoyens. A leur égard, les juges sont détenteurs d'un devoir de transparence, de strict, de diligence, de l'impartialité. Chaque citoyen qui suppose un manquement à ces obligations peut le dénoncer au ministre de la Justice, soit au premier président de la Cour d'appel dont dépend le juge.

Une enquête est alors effectuée, qui, si elle révèle une faute, peut, selon le nature, donner lieu à des poursuites pénales, soit à des poursuites disciplinaires. En parallèle, chaque citoyen peut directement adresser au ministre de la Justice une plainte, pénale ou disciplinaire, sans action civile.

Les instruments de mise en œuvre des juges existent et appartiennent à l'Etat, dans le cadre de ses pouvoirs et dans l'exercice de ses droits de les mettre en œuvre sans faiblesse, sans complaisance, sans concession, mais non plus sans excès.

Il n'en reste pas moins qu'en interne l'autorité judiciaire devrait, sans doute même qu'elle ne le fait, entraîner systématiquement les erreurs commises et en tirer les conséquences pour renforcer les processus de prise de décisions. Pas plus qu'à aucun autre professionnel qui applique des savoirs et des techniques complexes, on ne peut demander au juge de ne prendre aucun risque.

L'exercice de la justice est en soit une fonction à risques, sauf à paralyser toute décision, il ne peut malheureusement en être autrement.

En revanche, ce que l'on doit exiger, c'est que la décision soit prise par un magistrat parfaitement formé, à la suite d'un débat réellement contradictoire, assurant les garanties de la défense et la protection des droits des victimes, selon des procédures bien réglées et des méthodes sûres et que soient prises toutes les précautions nécessaires pour réduire les risques d'erreur. C'est évidemment ce qu'il faut renforcer... sans démagogie.



## Clément s'attaque à "la responsabilité" des juges

Le ministre de la Justice s'apprête à mettre en place un groupe de travail sur la responsabilité des magistrats, à la demande du président de la République. L'USM dénonce une "fuite en avant".

Le ministre de la Justice, Pascal Clément, s'apprête à mettre en place un groupe de travail sur la responsabilité des magistrats, à la demande du président de la République Jacques Chirac, a annoncé mercredi 20 juillet la Chancellerie.

Le nom des membres de ce groupe et les pistes de réflexion qu'ils aborderont seront connues "la semaine prochaine", lorsque qu'il débutera ses "premières consultations", indique le ministère.

Ce groupe de travail "associera à sa démarche les présidents des commissions des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat", précise la Chancellerie.

En outre, "le chef de l'Etat a souhaité qu'avant toute décision les propositions de la Chancellerie soient soumises à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)", ajoute le ministère.

### "Réfléchir sereinement"

Le 28 juin, en pleine polémique sur des erreurs attribuées à des juges, Pascal Clément avait annoncé qu'il souhaitait "se mettre à réfléchir sereinement" sur "l'état actuel de la responsabilité des magistrats".

Le débat autour de la responsabilité des juges a été réveillé par des propos du ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy, demandant que le magistrat qui avait libéré l'un des meurtriers présumés de Nelly Crémel "paye" pour sa "faute".

Dominique Barella, président de l'Union syndicale des magistrats (USM, majoritaire et modéré), a estimé que la création de ce groupe de travail traduisait une "fuite en avant" du gouvernement masquant son "incapacité à mettre en oeuvre les textes existants".

Dominique Barella s'est en outre "étonné" qu'un nouveau groupe de réflexion soit créé alors qu'un rapport sur l'éthique des juges, comprenant des propositions en terme de responsabilité, a été réalisé à l'initiative du précédent ministre, Dominique Perben, "il y a à peine deux ans" (novembre 2003).

Ce document, réalisé par Jean Cabannes, ex-directeur de cabinet d'Alain Peyrefitte à la Chancellerie, comprenait 10 propositions, dont un nouveau serment pour les magistrats, une "veille déontologique" permanente, une obligation de mobilité accrue et une exclusion des fautes disciplinaires du bénéfice de l'amnistie.

Le 20 mai, le CSM s'était prononcé contre les principales mesures de ce rapport, entraînant leur retrait des projets gouvernementaux.

Le nouvel observateur - 20/07/2005

Document 22.

## Le groupe de travail sur la responsabilité des magistrats entame ses travaux

de V. DE S.

publié dans Les Echos du 25 juillet 2005

À la demande de Jacques Chirac, un groupe de réflexion commence aujourd'hui ses auditions. Il s'agit de faire un état des lieux pour savoir ce que l'on peut améliorer. Des propositions pourraient être dégagées avant le fin de l'année. Renforcer l'inspection judiciaire est préconisé depuis 2003.

Les Echos - 25/07/2005

## Document 23

## Sarkozy : "Moi, je me sens du côté des victimes"

Le ministre de l'Intérieur a répliqué jeudi soir au tollé suscité par ses déclarations de la veille, affirmant qu'il allait faire "payer" le juge qui avait remis en liberté le meurtrier présumé de Nelly Crémel. Le Syndicat de la magistrature en a appelé à Chirac et saisi le Conseil supérieur de la magistrature. Le ministre de la Justice Pascal Clément a tenté de calmer le jeu. Sans succès.

Le ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy, qui a déclenché une polémique en mettant en cause un magistrat dans l'affaire Crémel, a justifié jeudi 23 juin ses propos en estimant que "62 millions de Français" s'interrogeaient sur la responsabilité des juges. Nicolas Sarkozy avait déclaré mercredi que le juge qui a remis en liberté un des meurtriers présumés de Nelly Crémel, devait "payer" pour sa "faute", suscitant l'indignation des syndicats de magistrat et une réplique du ministre de la Justice Pascal Clément.

"Moi, je le sais, que la justice est humaine (...) mais c'est pas parce que c'est humain qu'on ne doit pas payer quand on a fait une faute", avait ajouté le ministre de l'Intérieur qui recevait au ministère 39 généraux et commandants de gendarmerie.

"En Conseil des ministres ce matin (mercredi), j'ai demandé au président de la République de demander au garde des Sceaux ce qu'il allait advenir du magistrat qui avait osé remettre un monstre pareil en liberté conditionnelle", avait encore déclaré Nicolas Sarkozy.

## Sur France 2 vendredi soir

"Si à l'occasion de tels faits si bouleversants, on ne se posait pas la question des conditions de l'application de la liberté conditionnelle et de la responsabilité de chacun d'entre nous, alors, quand se la poserait-on", a demandé jeudi le ministre de l'Intérieur, en déplacement à Aix-en-Provence (Bouches-du Rhône).

"Cette question que j'ai posée, il y a 62 millions de Français qui se la posent", a-t-il ajouté.

Le ministre, qui s'exprimait en marge du lancement de la campagne 2005 de lutte contre les feux de forêts, a rappelé qu'il s'était rendu à l'enterrement de Nelly Crémel : "J'y ai vu sa fille de 12 ans et son mari (...) j'ai dû affronter le regard du père et de la fille pour demander pourquoi un assassin avait été remis en liberté, comme cela et avait tué leur mère, leur femme", a indiqué Nicolas Sarkozy.

"Moi, voyez-vous, je me sens du côté des victimes", a-t-il conclu, en indiquant qu'il aurait l'occasion de s'exprimer vendredi soir à la télévision, "sur ce sujet et sur bien d'autres".

Le ministre de l'Intérieur est vendredi l'invité du journal de 20 heures de France 2.

## Le CSM saisi

Plus tôt dans la journée, le Syndicat de la magistrature avait annoncé dans un communiqué avoir saisi le Conseil supérieur de la magistrature (voir la lettre envoyée au CSM) "afin que celui-ci rappelle avec force le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire suite au récentes déclarations de Nicolas Sarkozy". Dans son communiqué, le SM souhaite "aussi que le président de la République, président du CSM, garant de l'indépendance de la justice, prenne rapidement position pour rappeler son ministre d'état au respect des principes républicains".

### "Une atteinte scandaleuse à la séparation des pouvoirs"

"Le ministre de l'intérieur surfe comme d'habitude sur une légitime émotion pour tenter de trouver un bouc-émissaire en la personne d'un professionnel qui n'a fait qu'appliquer les lois de la République votées par l'Assemblée nationale à laquelle Nicolas Sarkozy appartenait", a réagi l'Union syndicale des magistrats (majoritaire).

"Le caractère très excessif de ces propos est inquiétant pour un responsable de ce niveau", a ajouté le syndicat.

"L'intervention de Sarkozy constitue une atteinte scandaleuse au principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, à l'indépendance de l'autorité judiciaire et aux fondements même de notre démocratie", a pour sa part estimé le Syndicat de la Magistrature (gauche).

### Clément calme le jeu

Réagissant lui aussi aux propos de Nicolas Sarkozy, le ministre de la Justice Pascal Clément a affirmé jeudi dans un communiqué que "la loi, toute la loi a été respectée".

"Je veux préciser que, s'agissant de la libération conditionnelle accordée en 2003, à la personne qui vient d'être mise en examen pour l'assassinat de Madame Nelly Crémel, la loi, toute la loi a été respectée", déclare le ministre dans un communiqué. "C'est un collège de trois magistrats qui s'est prononcé, sur la base d'avis et d'expertise, en application des dispositions du code pénal et du code de procédure pénale", a-t-il ajouté.

Mais les deux principaux syndicats de magistrats ont jugé cette réponse insuffisante.

"C'est une réponse minimaliste", a estimé l'USM. "On attendait du Garde des Sceaux qu'il affirme sa compétence et l'indépendance de

l'autorité judiciaire or il n'a fait que rappeler les textes. C'est une réponse beaucoup trop technique aux outrances médiatiques et politiques du ministre de l'intérieur à l'encontre des magistrats", a fait savoir le secrétaire général de l'USM, Nicolas Blot.

Pour le Syndicat de la magistrature, "c'est une réponse *a minima* à l'attaque délibérément portée par Nicolas Sarkozy à la séparation des pouvoirs".

de *Nouvel Observateur*, 23 juin 2005

# Nicolas Sarkozy, Salomon et les juges

DE QUOI parle Nicolas Sarkozy quand il dit vouloir « faire payer au juste au juge », à propos de la décision collégiale des trois magistrats qui ont placé un condamné à perpétuité en libération conditionnelle ?

Une première chose est sûre : le ministre de l'Intérieur croit d'abord un usage de gas-parez-vous sur toute l'institution judiciaire en matière de libération conditionnelle. Les magistrats, les travailleurs sociaux et les criminologues savent que ce mode de libération anticipée et accompagnée des cotillamins est le meilleur moyen de diminuer le risque de récidive par rapport à une sortie « sèche » de prison. Pour les ministres, ce risque est réduit de moitié, l'esprit de la conditionnelle est aussi, comme le souligne l'administration pénitentiaire, le seul moyen de ne pas transformer les hommes en bécasses.

Sur ce sujet, il faut rappeler que le pouvoir politique s'est déchargé de sa responsabilité sur les juges avant 2000 ; il appartenait au seul ministre de la justice de décider des libérations conditionnelles. Le système a été réformé au profit d'un débat judiciaire, surzadonné, susceptible d'appel. Mais la question de fond n'a pas changé : au-delà des procédures et de leurs garanties, libérer un assassin taise toujours un pari. Cette réalité incontournable, difficile, n'est plus assumée par le pouvoir exécutif, prisonnier de la surenchère sécuritaire.

Le message de Nicolas Sarkozy de ce point de vue sera tout aussi efficace que celui délivré par Lionel Jospin en 2001, après la libération d'un braqueur récidiviste. Le premier ministre socialiste avait alors dénoncé « une dramatique erreur d'appréciation ». Dans l'année qui a suivi, les libérations conditionnelles ont chuté de 14 %.

M. Sarkozy entretient volontairement une confusion entre deux choses très différentes : les décisions juridictionnelles des magistrats et leur responsabilité individuelle. Les premiers ne peuvent être mis en cause comme une « faute » en raison du principe constitutionnel qui garantit l'indépendance des magistrats en siège. Si elles sont entachées d'erreur, les décisions des juges doivent être contestées par les voies de recours du droit, les appels. La responsabilité directe n'existe

dans aucun système judiciaire. Le parallèle peut être fait avec la médecine : toute obligation de moyen, non de résultat : « Vous ne pouvez pas rendre le chirurgien à chaque fois qu'il a raté son opération », espère un magistrat.

Le débat est légitime. Mais, en interpellant directement le juge, M. Sarkozy bouscule les principes. Il s'attaque à l'autorité de la chose jugée. Or, sans cette règle, les procès ne finiraient pas et paralyseraient le système. La société ne trouverait jamais l'apaisement. Les libertés deviendraient impossibles à garantir.

Très ancien, le débat sur la responsabilité des juges est mort en force depuis une dizaine d'années. En 1977, la loi a renoué la responsabilité pénale des juges semblable à celle de tous les citoyens qui commettent un délit. Reste les distinctions

des autres. Leur responsabilité civile, en revanche, ne peut pas directement être mise en cause. Les usagers de la justice doivent se retourner contre l'Etat, ce qu'ils font de plus en plus. La Cour de cassation les y a aidés en associant, en 2001, la notion de faute lourde du service public de la justice. Le problème tient au fait que l'Etat, qui a mis en place la possibilité de se retourner contre le juge fautif, ne l'utilise jamais.

### ACTE PERSONNEL ET GRAVE

En contrepartie d'une indépendance accrue des procureurs, la chancelière avait prévu, en 2000, d'accroître la responsabilité individuelle des juges. Un projet de commission des réclamations des justiciables avait été élaboré dans le cadre de la réforme du Conseil supérieur de la magistrature portée par

Elisabeth Guigou. Tout citoyen mécontent du fonctionnement de la justice aurait pu, indirectement, demander des comptes aux juridictions. Ces projets avaient rencontré une large hostilité, à gauche comme à droite.

« L'acte consistant à rendre la justice est personnel et grave, explique Valéry Giscard d'Estaing dans *Le Monde* du 19 janvier 2000. À l'occasion de ce débat. On voit, depuis Salomon, qu'il s'appelle sur une équilibre. Tout jugement satisfait une des parties et mécontente l'autre. Les Français ont du mal à accepter les sentences de justice qui ne leur soient pas favorables ; il serait impudique d'accroître l'idée qu'on peut mettre en cause la responsabilité personnelle des magistrats ».

L'époque a changé. Il y a cinq ans, c'est à la suite de la mise en cause de Dominique Strauss-Kahn - blâmé par le sort - sur l'affaire de la MNEF que les juges avaient réclamé plus de responsabilité de la part des juges. Aujourd'hui, le pouvoir exécutif, très affaibli, prend « réponsité » aux crimes qui, par leur insoutenable brutalité, frappent la société tout entière. Avec le « populisme » pénal qui anime le magistrat Denis Salas, la dénonciation d'un mauvais juge devient le point de fusion de l'indignation collective.

La question de la responsabilité des juges est « située au point de rencontre de deux exigences contradictoires : la nécessité de prévenir et réparer leurs fautes et celle de préserver leur indépendance et la voie de fautes qui constitue nécessairement une décision de justice », résumait le premier président de la Cour de cassation, Guy Carivert, dans la revue *Commentaire* (automne 2003). Ce sujet réclame une réflexion sereine.

Or, soulignait M. Carivert, il est toujours « axés à la revendication populaire ou aux réactions de la classe politique ».

L'exigence de qualité de la justice est légitime. Les juges sont conscients qu'ils doivent rendre des comptes à la cité. Mais les attaques de M. Sarkozy, comme en leur temps celles du ministre de l'éducation Claude Allègre, contre les professeurs, vont avoir l'effet contraire et les inciter au repli.

Nathalie Guibert

**EPREUVE DE DROIT DES OBLIGATIONS**

(durée : à titre indicatif 2 h30 - le candidat répartit librement son temps entre les deux sujets, à ses risques et périls ; il lui est vivement conseillé de tenir la balance égale entre les deux compositions)

*Ce sujet comporte 1 page*

Document(s) autorisé(s) : Codes civil et de commerce

**Cour de cassation, 3e civ.  
16 nov. 2005**

*LA COUR (extraits) : [...] Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche ; - Vu les articles 1641 et 1165 du code civil ; - Attendu que pour rejeter la demande du CIA sur le fondement des vices cachés, l'arrêt retient l'efficacité de la clause de non-garantie stipulée dans l'acte de vente de la société SES à la société CIC et son opposabilité à l'action en garantie intentée par le CIA, et énonce que l'action en garantie, exclue et bloquée au niveau d'un vendeur intermédiaire, ne peut pas être envisagée et prospérer contre le vendeur initial, la commune de Haguenau ; qu'en statuant ainsi, alors qu'une clause de non-garantie opposable par un vendeur intermédiaire à son propre acquéreur ne peut faire obstacle à l'action directe de l'acquéreur final contre le vendeur originaire, dès lors qu'aucune clause de non-garantie n'a été stipulée lors de la première vente, la cour d'appel a violé les textes susvisés [...];*

*— Par ces motifs, [...] casse [...], dit n'y avoir lieu à renvoi [...].*

04-10.824 (n° 1235 FP-P+B) - Demandeur : Crédit immobilier d'Alsace-Lorraine - Défendeur : Société européenne de supermarchés - Composition de la juridiction : M. Weber, prés. - Mme Nési, rapp. - M. Giarazzo, av. gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Roger et Sevaux, SCP Defrénois et Lévis, av. - *Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar (2e ch. civ. A), 16 oct. 2003 (Cassation partielle)*

**EPREUVE DE : PROCEDURE CIVILE**

Commentez l'arrêt suivant :

**Cour de Cassation**

**Chambre mixte**

**Audience publique du 14 février 2003**

**Rejet.**

**N° de pourvoi : 00-19423 N° de pourvoi : 00-19424**

**Premier président : M. Canivet.**

Rapporteur : M. Bailly.

Premier avocat général : M. Benmakhlouf.

Avocats : MM. Capron et Bouthors.

**REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu leur connexité, joint les pourvois n° N 00-19.423 et n° P 00-19.424 ;

Donne acte à M. X... de ce qu'il se désiste de ses pourvois, en ce qu'ils sont dirigés contre les sociétés Sygma Banque et Banque populaire industrielle et commerciale ;

Sur le moyen unique de chacun des pourvois :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 18 avril 2000), que M. et Mme X... ont cédé à M. et Mme Y... leur participation dans le capital d'une société Le Point Service, M. Y... s'engageant à cette occasion à se substituer aux cédants dans les engagements souscrits pour des opérations relatives aux affaires sociales ; que l'acte de cession stipulait notamment que pour toute contestation qui s'élèverait entre les parties, relativement à l'interprétation ou à l'exécution de la convention, celles-ci s'engageaient à soumettre leur différend, préalablement à toute instance judiciaire, à des conciliateurs désignés par chacune d'elles, à moins qu'elles ne s'entendent sur la désignation d'un conciliateur unique, et que les conciliateurs s'efforceraient de régler les difficultés et de faire accepter par les parties une solution amiable, dans un délai de deux mois au plus à compter de leur désignation ; qu'une procédure collective ayant été ouverte à l'égard de la société Le Point Service, deux créanciers de cette société ont fait assigner M. X... en paiement de dettes sociales, en sa qualité de caution solidaire ; que celui-ci a alors appelé M. Y..., cessionnaire, en garantie ;

Attendu que M. X... fait grief aux arrêts attaqués de l'avoir déclaré irrecevable, en l'état, en ses demandes, alors, selon le moyen :

1 / que le juge ne peut pas opposer des fins de non-recevoir qui ne résultent pas des textes ; qu'en déclarant irrecevable la demande de M. X... sur le vu de la clause de conciliation préalable que stipule la convention qu'il a conclue avec M. Y..., la cour d'appel a violé l'article 122 du nouveau Code de procédure civile ;

2 / que l'article 10 de la convention souscrite par M. X... et M. Y... stipule que "pour toute contestation qui s'élèverait entre les parties relativement à l'interprétation ou à l'exécution des présentes, les soussignés s'engagent à soumettre leur différend, préalablement à toute instance judiciaire, à des conciliateurs, chacune des parties en désignant un, sauf le cas où ils se mettraient d'accord sur le choix d'un conciliateur unique" ; qu'en déclarant purement et simplement irrecevable, par application de cette clause, la demande de M. X..., quand la convention, loin d'interdire aux parties d'agir en justice, se borne à différer la saisine du juge jusqu'à l'issue de la procédure de conciliation qu'elle prévoit, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'il résulte des articles 122 et 124 du nouveau Code de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées ; que, licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en oeuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ; qu'ayant retenu que l'acte de cession d'actifs prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en oeuvre ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

**EPREUVE DE : PROCEDURE PENALE**

**Commentez l'arrêt rendu par la Cour de Cassation, Chambre criminelle, le 16 juin 1998 :**

(...)

Vu l'article 575, alinéa 2, 2° du Code de procédure pénale ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 575-2° du Code de procédure pénale, violation de l'article 2 du même Code et de son article 593, violation des droits de la défense :

" il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable une constitution de partie civile ;

" aux motifs qu'aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime ou un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ; qu'en l'espèce, la victime du dommage directement causé par l'infraction dénoncée à supposer les faits établis et qui en aurait personnellement souffert, serait la jeune Y... ; qu'en raison de son état de minorité, elle-même ne pouvant se constituer partie civile, cette possibilité était ouverte à son civilement responsable jouissant de l'autorité parentale, c'est-à-dire sa mère, Z..., au nom de la mineure ; que la grande-mère de ladite mineure, Mme X..., n'a pas cette faculté et qu'elle ne peut par ailleurs justifier d'un dommage personnel directement causé par l'infraction, si bien que sa constitution de partie civile est irrecevable ;

" alors que, d'une part, la faculté de déposer plainte et de se constituer partie civile a pour premier effet de déclencher l'action publique, que le droit à réparation du dommage résultant de l'infraction apparaît secondaire ; qu'en tout état de cause, la souffrance morale éprouvée par un grand-parent d'un enfant mineur qui ainsi que cela a été précisé dans le mémoire s'occupait de très près du jeune enfant ses parents étant divorcés découle directement de l'infraction reprochée d'abus sexuel sur ledit mineur par un ascendant ; qu'en décidant le contraire et en limitant la possibilité de se constituer partie civile en déposant plainte au seul parent bénéficiant de l'autorité parentale sur l'enfant mineur, la chambre d'accusation pose une condition contraire aux règles et principes qui s'évincent de l'article 2 du Code de procédure pénale, violé ;

" et alors que, d'autre part, en l'état du mémoire tel que déposé explicitant les raisons permettant de déduire l'existence d'un préjudice moral propre découlant directement des faits dénoncés dans la plainte avec constitution de partie civile, la Cour ne justifie pas légalement son arrêt en se contentant d'affirmer que la partie civile ne justifie pas d'un dommage personnel direct sans autres précisions ;

Vu lesdits articles, ensemble l'article 85 du Code de procédure pénale ;

Attendu que, selon l'article 85 précité, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 30 septembre 1996, X... a porté plainte avec constitution de partie civile, en exposant que sa petite fille, née le 27 septembre 1989, avait fait l'objet d'actes incestueux de la part de son père ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance d'irrecevabilité de cette constitution, en relevant que la plaignante ne pouvait agir au nom de l'enfant ;

Qu'ayant interjeté appel de cette décision, la partie civile a fait état du préjudice moral qu'elle subissait personnellement, résultant de la découverte des abus sexuels commis sur la fillette dont elle s'occupait presque quotidiennement et de la constatation de la dégradation psychique de l'enfant ;

Attendu, cependant, que, pour confirmer l'ordonnance d'irrecevabilité de cette plainte rendue par le juge d'instruction, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que la grand-mère ne disposant pas de l'autorité parentale, ne peut exercer les droits reconnus à la partie civile au nom de l'enfant, et qu'elle ne peut, par ailleurs, justifier d'un dommage personnel directement causé par l'infraction ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les faits dénoncés, à les supposer établis, étaient de nature à causer un préjudice personnel à la plaignante, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision ;

Par ces motifs :

**CASSE ET ANNULE** l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en date du 21 mars 1997,

(...)





**EPREUVE DE : PROCEDURE ADMINISTRATIVE  
CONTENTIEUSE**

*Ce sujet comporte 1 page*

- Documents autorisés : *les notes de cours photocopiées distribués par l'enseignant, éventuellement annotées ; le code de justice administrative*

- Avertissement : *Une attention particulière sera portée sur la lisibilité, la rédaction et la pertinence des réponses.*

- sujet :

Monsieur Dominique GRONDIN est l'heureux propriétaire d'un terrain sur la commune de Saint-Paul (974), à Saint-Gilles-les-hauts. Il espère y construire une spacieuse habitation avec vue imprenable sur l'océan et agrémentée d'une confortable piscine. Sa déception est donc grande lorsque sa demande de permis de construire est refusée par le maire de cette commune, par arrêté en date du 8 octobre 2006. Selon lui, son bon droit n'est en l'espèce pas douteux ainsi que l'en a assuré un ami spécialiste en droit de l'urbanisme. Il n'est que la victime de l'incompétence notoire des services d'urbanisme de ladite commune.

Ayant entendu parler de vos talents d'avocat, il vient vous trouver pour sortir de cette situation difficile. Après un examen attentif de la demande de permis, vous êtes effectivement convaincu de la conformité de son projet de construction par rapport au document d'urbanisme applicable dans la commune. L'illégalité du refus est patente. Quel(s) recours lui proposez-vous d'introduire ? Soucieux de s'instruire en matière juridique, M. GRONDIN vous demande de lui rédiger une consultation détaillée sur le sujet.

EPREUVE DE : DROIT DES PERSONNES ET DE LA  
FAMILLE  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 2 pages*

Cour de Cassation Chambre civile 1  
Audience publique du 14 mars 2006  
N° de pourvoi : 04-19527

Cassation partielle

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le premier moyen, pris en ses quatre branches, tel qu'il figure au mémoire en demande et est reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé le divorce à ses torts ;

Attendu qu'ayant relevé que les violences alléguées par Mme Y... étaient établies, que la soustraction de l'enfant commun du domicile conjugal par son père avait créé un choc psychologique à la mère et que ce dernier avait manqué à son devoir de secours pendant la durée de l'instance, alors que les griefs qu'il invoquait lui-même contre son épouse n'étaient ni articulés, ni démontrés, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à de simples dénégations, ni de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, a considéré que ces faits constituaient une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage, rendant intolérable le maintien de la vie commune ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses cinq branches, tel qu'il figure au mémoire en demande et est reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné à payer à Mme Y... une prestation compensatoire et ordonné la réouverture des débats sur la forme de celle-ci, à savoir le versement d'une somme d'argent ou d'une rente viagère ;

Attendu, sur les quatre premières branches, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer des recherches qui ne lui étaient pas demandées, a estimé, après avoir pris en considération les revenus de chacune des parties, leur patrimoine respectif ainsi que l'évolution prévisible de leur situation professionnelle, que la rupture du mariage entraînait une disparité dans les conditions de vie respectives des époux au préjudice de l'épouse et invité les parties à conclure sur les modalités de celles-ci ;

Et attendu, sur la dernière branche, que celui qui s'est abstenu de produire la déclaration sur l'honneur ou d'en réclamer la production devant les juges du fond ne peut ériger sa carence en grief ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles 371-1, 372 et 373-2-8 du Code civil ;

Attendu que le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser un droit de visite et d'hébergement que pour des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu que pour "réserver" le droit de visite et d'hébergement de M. X... sur son fils Louis, la cour d'appel a retenu que même s'il n'existait pas de motifs graves permettant de supprimer ce droit, il n'était pas envisageable d'instaurer un droit de visite et d'hébergement conforme à la demande du père, qui risquerait de perturber gravement l'équilibre psychologique de l'enfant ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a réservé le droit de visite et d'hébergement du père, l'arrêt rendu le 17 décembre 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes.

EPREUVE DE : DROIT PENAL GENERAL ET SPECIAL  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 4 pages*

Cour de Cassation Chambre criminelle  
Audience publique du 28 mars 2006  
N° de pourvoi : 05-81706

Cassation

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Statuant sur les pourvois formés par X... Josiane ; Y... Arlette, épouse Z... ; X... Sylvain, parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de FORT-DE-FRANCE, chambre correctionnelle, en date du 30 septembre 2004, qui les a déboutés de leur demande après relaxe de Vincent A... DES B... du chef d'homicide involontaire ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 122-4 et 221-6 du Code pénal, 73, 591 et 593 du Code de procédure pénale ; en ce que l'arrêt attaqué a renvoyé Vincent A... des B... des fins de la poursuite du chef d'homicide involontaire sur la personne de Yendi X... et a, en conséquence, déclaré irrecevables les constitutions de parties civiles d'Arlette Y... et de Josiane Y..., épouse X... ; aux motifs qu'aux termes de l'article 221-6 du Code pénal, le fait de causer dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire ; que Vincent A... des B... fait valoir qu'aucune responsabilité pénale ne peut être retenue à son encontre au motif qu'il aurait agi en toute légalité dans le cadre de l'article 73 du Code de procédure pénale et que son comportement, loin d'être imprudent, aurait été dicté par l'ordre de la loi ; qu'au surplus, il n'a commis aucune faute, au sens de l'article 221-6 du Code pénal, dès lors que le coup mortel aurait été tiré alors qu'il n'était plus totalement maître du libre maniement de son arme, sous l'effet de la traction opérée par Ronal C... ; que l'article 73 du Code de procédure pénale qui donne au citoyen le pouvoir d'appréhender l'auteur d'un délit flagrant ou celui que les circonstances permettent de considérer comme tel et l'article 122-4 du Code pénal qui considère comme non responsable pénalement une personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par les dispositions législatives et réglementaires, instaurent des causes d'irresponsabilité pénale qui s'étendent aux fautes involontaires commises au cours de l'acte prescrit ou autorisé par la loi, encore faut-il que l'imprudence commise ne soit pas d'une gravité telle qu'elle dépasse ce qui est autorisé pour la défense d'un intérêt légitime ; que le fait, pour la défense, d'invoquer les dispositions de l'article 73 précité ne saurait donc a priori justifier, sans une analyse approfondie des faits de la cause, une action qui s'est soldée par une mort d'homme alors que le texte en question n'autorise que l'appréhension de l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant ; que, s'agissant du coup de feu mortel, Ronal C..., camarade de Yendi X... et passager de la Toyota, a déclaré aux enquêteurs : "voyant le canon du fusil à hauteur du crâne de Yendi je me suis emparé du canon dans le but non pas de lui arracher l'arme mais de diriger le canon

vers une autre direction. Etant derrière Yendi, je n'avais pas beaucoup de prise ni de force ; le Monsieur opposait une résistance ; à un moment comme il tirait l'arme à lui, j'ai dû lâcher le canon et c'est là que le coup est parti" ; il a ajouté ultérieurement : " je pense sincèrement qu'il n'avait pas l'intention de tirer pour tuer ; il voulait surtout que nous sortions de la voiture " ; que le témoin Jacques André Alain D... a précisé, s'agissant de Vincent Gérard Marie-Joseph A... des B... : " je pense qu'il voulait que les gens s'arrêtent et voir à qui il avait à faire. Il n'avait pas la position de tir envers quelqu'un ; d'après ce que j'ai vu, j'ai été surpris par le coup de feu et je pense qu'il était accidentel " ; que dans son rapport, l'expert en balistique, désigné dans le cadre de l'information, a noté : " la présence et l'aspect des traces de peinture figurant sur le côté droit de l'arme corroborent parfaitement les déclarations de Vincent Gérard Marie-Joseph A... des B... ainsi que le témoignage de Jacques André Alain D... ; il s'agit manifestement de traces laissées par le frottement du fusil contre le montant ou le cadre de la fenêtre lors de la traction de l'arme vers l'intérieur par ses occupants si ces traces avaient été occasionnées par le démarrage brutal du véhicule, elles auraient, selon toute vraisemblance, été inversées (plus marquées vers l'avant) " ; en ce qui concerne les circonstances du départ du coup de feu, l'expert écrit : " il s'agit manifestement d'un départ accidentel, non volontaire et classique, appelé par les américains : pull back shooting accident " ; que la Cour retiendra des avis et déclarations concordants qui précèdent que le prévenu n'a pas contrôlé l'action ayant abouti au coup de feu mortel dont a été victime Yendi X... et que, par conséquent, en application des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal auxquelles renvoie l'article 221-6 visé dans la prévention, il ne peut être considéré que comme un auteur indirect du dommage subi ; dès lors sa responsabilité pénale n'est susceptible d'être engagée que par la démonstration d'une faute caractérisée exposant autrui à un risque grave ou d'une faute de mise en danger délibérée ; la première de ces deux fautes exige la preuve que la personne ne pouvait ignorer le risque auquel elle exposait autrui ; cette preuve n'est pas rapportée puisque ce risque a découlé non pas d'une action initiée et contrôlée par Vincent Gérard Marie-Joseph A... des B..., mais de l'intervention d'un passager de la Toyota qui a saisi l'arme et a exercé sur elle une traction soutenue avant de la relâcher soudainement ; la seconde des fautes susmentionnées consiste en la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi, ce qui exclut les obligations générales de même que celles qui ne sont pas prévues soit par une loi soit par un décret ou un arrêté ; or en l'espèce, il n'est pas précisé quelle est l'obligation particulière de prudence ou de sécurité qui aurait fait l'objet d'une violation manifeste, ni quel texte de nature législative ou réglementaire la prévoyait ; la circonstance que le prévenu aurait détenu de manière illicite l'arme utilisée le soir des faits a été invoquée comme constituant cette obligation particulière prévue par la loi ou le règlement ; cet argument ne peut cependant être retenu car cette détention n'est pas en rapport direct avec le décès de Yendi X... ; qu'il apparaît donc que le comportement du prévenu n'a eu pour objet que d'immobiliser les auteurs, même supposés, d'un délit flagrant dans l'attente de l'arrivée des forces de l'ordre qu'il avait demandé de prévenir ; le fait d'avoir poursuivi le véhicule Toyota avec son propre véhicule et de l'avoir dépassé avant de lui barrer le passage puis d'avoir tiré en l'air afin d'intimer l'ordre à ses passagers de demeurer sur place et enfin de diriger son arme vers le véhicule mais sans viser ne saurait constituer, dans les circonstances de l'espèce (il faisait nuit, il était seul et ignorait le nombre et le degré de détermination des individus à qui il avait à faire), un comportement qui soit en inadéquation avec l'autorisation légale de l'article 73 du Code de procédure pénale ; rien ne permet par ailleurs de considérer que le coup de feu qui a suivi ne découle pas exclusivement de l'intervention malencontreuse d'un tiers ; qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune faute caractérisée de nature à constituer le délit reproché et qu'aucun excès dans l'exécution permettant de considérer qu'il a outrepassé l'autorisation de l'article 73 précité ne peuvent être retenus à la charge de Vincent Gérard Marie-Joseph A...

des B... ; que celui-ci bénéficie donc des dispositions de l'article 122-4 du Code pénal aux termes duquel n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions légales ou réglementaires " (cf. arrêt attaqué, p. 9 à 12) ;

Alors que, de première part, si, aux termes de l'article 73 du Code de procédure pénale, toute personne est investie du pouvoir d'appréhender l'auteur d'une infraction flagrante et de le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche, l'usage, à cette fin, de la force doit être nécessaire et proportionné aux circonstances de l'arrestation ; qu'en considérant, dès lors, qu'en application des dispositions combinées des articles 122-4 du Code pénal et 73 du Code de procédure pénale, la personne qui fait usage de la force pour procéder à l'appréhension de l'auteur d'une infraction flagrante n'est pas pénalement responsable des fautes involontaires qu'elle commet dans l'exécution de l'acte d'arrestation à la seule condition que l'imprudance commise ne soit pas d'une gravité telle qu'elle dépasse ce qui est autorisé pour la défense d'un intérêt légitime, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Alors que, de deuxième part et en tout état de cause, n'ayant constaté ni que les occupants du véhicule auraient été ou auraient semblé armés ni qu'ils auraient adopté, à l'égard de Vincent A... des B..., une attitude agressive ou dangereuse ni qu'ils auraient, après le coup de feu en l'air tiré par Vincent A... des B..., opposé une quelconque résistance à l'ordre qu'il leur avait donné de demeurer sur place, la cour d'appel n'a pas caractérisé que l'appréhension des occupants du véhicule nécessitait que Vincent A... des B... usât de la force à l'égard des passagers de l'automobile en dirigeant vers eux son fusil chargé et en l'approchant de la portière du véhicule ; que, dès lors, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Alors que, de troisième part, l'usage par un simple citoyen d'une arme à feu aux fins d'appréhender l'auteur d'une infraction flagrante n'est proportionné aux circonstances de l'arrestation que lorsqu'il constitue, en l'état de ces circonstances, l'unique moyen de procéder, sans danger pour son auteur ou pour des tiers, à cette arrestation ; que, n'ayant constaté ni que les occupants du véhicule auraient été ou auraient semblé armés ni qu'ils auraient adopté, à l'égard de Vincent A... des B..., une attitude agressive ou dangereuse ni qu'ils auraient, après le coup de feu en l'air tiré par Vincent A... des B..., opposé une quelconque résistance à l'ordre qu'il leur avait donné de demeurer sur place, la cour d'appel n'a pas caractérisé que Vincent A... des B... n'avait eu d'autre choix, pour procéder, sans danger pour sa personne ou pour celle de tiers, à l'arrestation des occupants du véhicule, que de diriger vers eux son fusil chargé et de l'approcher de la portière du véhicule ; que, pour cette raison également, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Alors que, de quatrième part, dès lors qu'elle a relevé que Vincent A... des B... avait approché son fusil chargé de la portière du véhicule et l'avait dirigé vers ses occupants et dès lors qu'il était constant qu'ainsi que l'avait relevé l'expert en balistique désigné dans le cadre de l'information judiciaire, le coup de feu mortel qui a atteint Yendi X... eût été impossible si Vincent A... des B... n'avait pas omis d'actionner le système de sécurité de son arme et n'avait pas gardé son doigt sur la queue de la détente, la cour d'appel ne pouvait considérer ni que la preuve que Vincent A... des B... eût exposé les passagers de l'automobile à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer n'était pas rapportée ni que Vincent A... des B... n'avait pas commis une faute caractérisée au sens de l'article 121-3 du Code pénal ni que rien ne permettait de retenir que le coup de feu mortel ne découlait pas exclusivement de l'intervention malencontreuse d'un tiers" ;

Et sur le même moyen relevé d'office au profit de Sylvain X... ;

Vu les articles 73 du Code de procédure pénale et 122-4 du Code pénal ;

Attendu que, si, selon ces textes, toute personne a qualité pour appréhender l'auteur présumé d'une infraction flagrante et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche, l'usage de la force, à cette fin, doit être nécessaire et proportionné aux conditions de l'arrestation ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme qu'ayant surpris des cambrioleurs, vers une heure du matin, dans sa propriété, Vincent A... des B... est parti à leur poursuite en voiture, après avoir fait aviser la gendarmerie et s'être muni d'un fusil à balles de caoutchouc ; qu'ayant immobilisé le véhicule des fuyards sur le chemin privé menant à son domicile, il a tiré un coup de feu en l'air ; qu'il a ensuite approché son arme de la portière du conducteur et qu'un second coup de feu est parti alors que le passager arrière s'était emparé du canon de l'arme ; que le conducteur, atteint à la tête, est décédé des suites de ses blessures ;

Attendu que Vincent A... Des B... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'homicide involontaire ; qu'il a été relaxé ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que le comportement du prévenu n'a eu pour objet que d'immobiliser les auteurs, même supposés, d'un délit flagrant dans l'attente de l'arrivée des forces de l'ordre qu'il avait demandé de prévenir et que rien ne permet de considérer que le coup de feu qui a mortellement atteint le passager de la voiture des malfaiteurs ne découle pas exclusivement de l'intervention malheureuse d'un tiers ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le fait d'approcher de la portière d'un véhicule occupé un fusil armé, avec le doigt sur la queue de détente, était absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Fort-de-France en date du 30 septembre 2004, et pour qu'il soit jugé à nouveau conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Basse-Terre, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

EPREUVE : PROCEDURES COLLECTIVES ET SURETES  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 2 pages*

**Commentaire d'arrêt :**

**Veillez commenter l'arrêt suivant : Cass. com. 7 mars 2006**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 27 février 2004), que l'association "Cheval pour tous" a été mise en liquidation judiciaire le 23 février 2002, après la résolution du plan de redressement dont elle avait bénéficié et qu'elle n'avait pas respecté ; que la Caisse de crédit mutuel Bernstein (la Caisse), qui lui avait accordé un prêt garanti par une hypothèque consentie par M. X... sur les biens lui appartenant, a déclaré sa créance ; que, par ordonnance du 4 juillet 2002, le tribunal d'instance a ordonné à la demande de la Caisse la vente forcée des biens immobiliers de M. X... ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance alors, selon le moyen :

1 ) qu'actionnée en paiement par le créancier, la caution réelle peut contester l'existence et le montant de sa créance dont l'origine est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective et qui a été admise au passif du débiteur par un jugement irrévocable ; qu'en décidant que la chose ainsi jugée s'imposait à M. X..., caution hypothécaire, la cour d'appel a violé les articles 1351, 2114 et 2036 du Code civil ;

2 ) que les créances dont l'origine est antérieure au jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire, puis de l'ouverture d'une liquidation judiciaire consécutive à la résolution du plan de redressement, doivent, à l'exception de celles des salariés, être déclarées au représentant des créanciers de la première procédure collective puis au liquidateur de la seconde ; qu'en l'espèce, en considérant, pour accueillir la demande de la Caisse dont elle a constaté l'antériorité de la créance, que celle-ci justifiait de

l'admission définitive de sa créance dans la procédure de liquidation judiciaire et en déduisant ainsi de l'admission de la banque au passif de la seconde procédure l'irrévocabilité de l'admission de sa créance dans la première procédure, la cour d'appel a violé les articles L. 621-43 et L. 621-82 du Code de commerce ;

3 ) que la caution hypothécaire peut, comme toute personne intéressée, contester l'état des créances déposés au greffe, lequel n'acquiert autorité de chose jugée à son égard, quant à l'existence et au montant de la créance, qu'à l'expiration du délai légal de réclamation ;

qu'en l'espèce, l'antériorité de la créance de la banque ayant été établie et M. X... contestant l'autorité à son égard de la chose jugée, la cour d'appel devait rechercher si le délai de recours ouvert à la caution réelle était expiré et si, en conséquence, la décision d'admission intervenue dans la première procédure qui aurait pu préserver l'efficacité de la déclaration dans la seconde, avait acquis à son égard autorité de chose jugée ; qu'en accueillant la demande de la banque sans procéder à cette recherche, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 621-43 et L. 621-82 du Code de commerce, ensemble l'article 84 du décret du 27 décembre 1985 ;

Mais attendu que le tiers constituant d'une sûreté réelle est une personne intéressée au sens de l'article 103 de la loi du 25 janvier 1985 ; que faute d'avoir exercé le recours qui lui est ouvert en application de ce texte, la décision passée en force de chose jugée rendue par le juge compétent de la procédure collective dans les rapports entre le créancier et le



débiteur s'impose au tiers constituant, quant à l'existence et au montant de la créance assortie de la sûreté ;

Attendu que la cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une contestation sur l'admission de la créance dans la première procédure collective et qui n'était pas tenue de procéder à la recherche visée par la troisième branche qui ne lui était pas demandée, en a exactement déduit que l'admission de la créance de la Caisse dans la procédure de liquidation judiciaire était opposable à M. X... ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que la caution réelle est susceptible de bénéficier de l'obligation d'information annuelle prévue par l'article 48 de la loi du 1er mars 1984, devenu l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ;

Mais attendu qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'implique aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'est pas dès lors un cautionnement ; que la cour d'appel a retenu à bon droit que M. X... ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ; que le moyen est inopérant ;

**PAR CES MOTIFS**

**REJETTE** le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la Caisse de crédit mutuel Bernstein ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept mars deux mille six.

EPREUVE : DROIT PUBLIC DES ACTIVITES ECONOMIQUES

Durée : 3 heures

Conseil d'Etat, Sect., 10 mars 2006

M. Genevois, prés. - M. Jouguelet, rapp. - M. Casas, c. du g. -  
SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, SCP Peignot et Garreau,  
SCP Gatineau, av.

Commune d'Houlgate - n° 264098  
(sera publié au Lebon)

ARRÊT

Considérant que les requêtes de la commune d'Houlgate et de la Société d'exploitation du casino d'Houlgate (SECH) sont dirigées contre un même arrêt; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une même décision;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune d'Houlgate a confié en 1991 l'exploitation de son casino municipal à la Société d'exploitation du casino d'Houlgate (SECH) pour une durée de 9 ans à compter du 1<sup>er</sup> avril 1992; qu'après que, par une délibération du 11 février 2000, le conseil municipal a décidé de recourir à la procédure de délégation de service public pour cette exploitation à compter du 1<sup>er</sup> avril 2001, le délégataire sortant et la société anonyme Groupe Émeraude ont présenté leurs candidatures qui ont été acceptées, puis chacun a présenté une offre; qu'après l'avis du 9 juin 2000 de la commission de délégation de service public proposant de ne pas retenir l'offre du Groupe Émeraude, le maire a engagé des négociations avec le seul délégataire sortant, et le conseil municipal a, par une délibération du 18 août 2000, autorisé le maire à signer la convention de délégation avec celui-ci et a approuvé le cahier des charges de la délégation;

Considérant que la demande de la société Groupe Émeraude tendant à l'annulation de cette délibération a été rejetée par un jugement du 11 juillet 2001 du tribunal administratif de Caen; que la commune d'Houlgate et la SECH se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 21 novembre 2003 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a annulé le jugement et la délibération du 18 août 2000;

Considérant, d'une part, que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard punit de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende « le fait de participer, y compris en tant que banquier, à la tenue d'une maison de jeux de hasard où le public est librement admis »; que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 juin 1907 modifiée dispose toutefois que: « par dérogation à l'article 1<sup>er</sup> de la loi [...] du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, il pourra être accordé aux casinos des stations balnéaires, thermales ou climatiques [...] l'autorisation temporaire d'ouvrir aux publics des locaux spéciaux, distincts ou séparés où seront pratiqués certains jeux de hasard sous les conditions énoncées dans les articles suivants. Cette autorisation détermine la durée d'exploitation des jeux en fonction de la ou des périodes d'activité de la station »; qu'aux termes de l'article 2 de la même loi: « Les autorisations sont accordées par le ministre de l'intérieur, après enquête et en considération d'un cahier des charges établi par le conseil municipal. L'arrêté d'autorisation fixe la durée de la concession »; qu'en vertu de l'article 4 de l'arrêté du 23 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos pris en application du décret du 22 décembre 1959 modifié, la demande d'autorisation doit être adressée par le délégataire retenu par la commune; que, si les dispositions de la loi du 15 juin 1907 et de ses règlements d'application n'édicte aucune condition dont le respect par le délégataire ouvre droit à l'obtention de l'autorisation d'exploiter des jeux, il appartient au ministre de l'intérieur, dans la mise en œuvre des pouvoirs qu'il tient de ces dispositions, de veiller à ce que les modalités d'instruction des demandes dont il est saisi n'aient pas pour effet de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant de façon excessive l'accès à ce marché; qu'il en va en particulier ainsi lorsque dans ce secteur des entreprises sont candidates à des délégations de service public; qu'à ce titre, il incombe au ministre d'opérer une conciliation entre les nécessités de la protection de l'ordre public et les impératifs tenant à la préservation de l'égalité d'accès dans le secteur en cause;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales: « Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat [...]. La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations [...]. Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire »; qu'il résulte de ces dispositions que la collectivité délégante est tenue d'assurer un traitement égal des candidats qu'elle a retenus au moment de l'examen de leur offre; que, dans le cas où la délégation de service public porte sur l'exploitation d'un casino et se trouve ainsi soumise également au respect des exigences de la police spéciale des jeux et des conditions posées par la loi du 15 juin 1907 et les textes pris pour son application, l'examen par la commune des offres qui lui sont soumises doit se faire au vu de ces exigences et de ces conditions, ainsi que des modalités d'instruction des demandes d'autorisation d'exploitation définies par le ministre de l'intérieur;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'à l'époque du renouvellement par la commune d'Houlgate de la délégation de l'exploitation du casino municipal, le ministre de l'intérieur, lorsqu'il était saisi d'une demande d'autorisation de jeux par un nouvel exploitant, avait comme pratique constante de lui accorder d'abord une autorisation portant sur les seuls jeux de tables, puis après une année d'exploitation du casino, une autorisation d'exploiter des appareils de jeux automatiques dits « machines à sous » tandis que l'ancien délégataire du casino qui sollicitait, après avoir été de nouveau choisi par la commune, le renouvellement de son autorisation obtenait, à l'issue du délai d'instruction de sa demande, une autorisation portant sur l'ensemble de ces jeux; que les services compétents du ministère ont fait savoir à la société Groupe Émeraude, dès le début de la procédure de passation de la délégation de service public, qu'elle serait soumise à cette période « probatoire » d'un an; que la commune, au vu de cette information reprise par la société dans son offre qui proposait d'indemniser la collectivité de la perte de redevances, a estimé que l'interruption des jeux automatiques serait préjudiciable à l'avenir du service public concédé et a retenu, pour ce motif qui était déterminant, l'offre de la SECH délégataire sortant;

Considérant que l'application à la société Groupe Émeraude d'une période « probatoire » d'un an pour obtenir l'autorisation d'exploiter des appareils de jeux automatiques n'était justifiée ni par les conditions d'exploitation du casino d'Houlgate, ni par des considérations propres à cette société, déjà exploitante d'autres casinos; qu'elle avait ainsi pour effet, sans justifications suffisantes tirées des nécessités de l'ordre public, de porter atteinte de façon excessive à l'égalité des deux candidats dans la présentation de leurs offres; que, par suite, en jugeant que la commune, en retenant l'offre de la SECH en raison de l'avantage illicite que lui procurait cette pratique, avait méconnu le principe d'égal traitement des candidats, la cour administrative d'appel de Nantes n'a ni commis d'erreur de droit, ni dénaturé les pièces du dossier;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la commune et de la SECH qui tendent à l'annulation de l'arrêt attaqué, lequel est suffisamment motivé, ne peuvent qu'être rejetées; *Sur les conclusions tendant au sursis à exécution de l'arrêt attaqué:*

Considérant que la présente décision rejette les conclusions de la commune d'Houlgate et de la SECH tendant à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes; qu'il n'y a plus lieu, dès lors, de statuer sur la requête n° 268524 de la commune tendant à ce qu'il en soit prononcé le sursis à exécution;

[...]

Décide:

Art. 1<sup>er</sup>: Les requêtes n° 264098 et 264123 de la commune d'Houlgate et de la SECH sont rejetées.



**EPREUVE : DROIT INTERNATIONAL PRIVE**  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 1 page*

Commentez la décision suivante :

Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 2005 (*Bull. civ.*, I, n°289)

Attendu que, par acte authentique dressé le 14 octobre 1993 par M. X..., notaire à Kanda (Allemagne), M. Y... a acquis 75 % des parts sociales que la société MFP, représentée par son gérant, M. Z..., détenait dans une société Hébo ; que le paiement du prix ayant été contesté, la société MPF et M. Z..., ce dernier agissant à titre personnel, ont fait assigner, le 5 mai 1998, M. Y... qui a été condamné, par jugement du 2 décembre 1998, à en payer le montant à la société MFP ; que celle-ci ayant été dissoute amiablement le 8 juin 1998 et M. Y... ayant relevé appel du jugement, M. Z..., son liquidateur, est intervenu volontairement en cause d'appel pour régulariser la procédure ;

[...]

Mais sur le troisième moyen, pris en ses trois branches :

Vu l'article 3 du Code civil ;

Attendu qu' il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger, d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger ;

Attendu que pour faire application de la loi française à titre subsidiaire au lieu de la loi allemande invoquée à juste titre par M. Y... dès lors qu'il s'agissait de déterminer la loi applicable à la force probante des mentions d'un acte notarié dressé en Allemagne, soumise à la loi du lieu de l'acte, l'arrêt attaqué du 29 février 2000 retient que celui-ci ne rapportait pas la preuve qui lui incombait de la teneur de la règle du droit étranger qu'il invoquait ;

Qu'en statuant ainsi, en se bornant à constater que les preuves fournies par les parties étaient insuffisantes pour établir la teneur du droit allemand applicable, la cour d'appel a méconnu son office et a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers du 4 octobre 1999 ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 février 2000, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;



**EPREUVE : DROIT FISCAL DES AFFAIRES**  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 1 page*

**CAS PRATIQUE N° 1 :**

M. HOARAU est salarié dans une entreprise de construction immobilière de Saint-Denis.

Il a perçu les rémunérations suivantes pour l'année 2005 :

- un salaire annuel brut de 30 000 Euros
- des revenus fonciers de 7500 Euros
- des intérêts à hauteur de 30 000 Euros.

Il a opté pour le prélèvement libératoire pour ses intérêts d'obligations.

Après avoir rappelé l'historique des prélèvements sociaux, vous expliquerez leur effet sur les revenus de M. HOARAU.

**CAS PRATIQUE N° 2 :**

La société « Lorenzo » a un capital de 150 000 euros. En 2003, elle a réalisé un bénéfice fiscal de 450 000 euros ; il est de 540 000 euros en 2004. Il n'existe pas de plus-values à long terme. Son chiffre d'affaires en 2004 s'élève à 4 500 000 euros.

- 1) Sachant que l'exercice est clos le 31 décembre, vous calculerez le montant des acomptes à verser en 2005, ainsi que le solde éventuel de l'impôt sur les sociétés. Le bénéfice fiscal est de 648 000 euros pour l'année 2005.
- 2) Dans l'hypothèse où la société a un chiffre d'affaires supérieur à 7 630 000 euros, quels sont les changements pour la société ?
- 3) Si l'exercice 2005 était déficitaire, quelles conséquences en déduire ?

**QUESTION :**

Que signifie le principe de territorialité de la TVA (définition, exemples) ?



**EPREUVE : DROIT PATRIMONIAL**  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 2 pages*

Commentez l'arrêt rendu le 14 novembre 2000 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation :

REJET du pourvoi formé par Graeff Bernard, contre l'arrêt n° 312 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5e chambre, en date du 29 avril 1999, qui, pour abus de confiance, l'a condamné à 50 000 francs d'amende, 5 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille et 5 ans d'interdiction d'exercice des fonctions de direction d'une entreprise commerciale.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 314-1 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Bernard Graeff coupable d'abus de confiance, et l'a condamné de ce chef ;

" aux motifs qu'il est reproché à Bernard Graeff d'avoir utilisé le numéro de carte de crédit qu'une cliente, Josette Stépanian, lui avait confié à l'occasion d'une précédente commande, pour débiter le compte de celle-ci, à son insu, d'une somme de 199 francs, représentant la contrepartie financière d'un envoi qu'elle n'avait pas accepté ; qu'il est constant que le numéro de carte bancaire et l'autorisation de prélèvement avaient été donnés à Bernard Graeff, PDG de la société FDS, en 1994, pour en faire un usage déterminant, savoir le paiement d'une commande ; qu'en conservant le numéro de carte et l'autorisation, et en les remettant en 1995 à l'entreprise sous-traitante, alors qu'il ne pouvait ignorer que cette autorisation était périmée, Bernard Graeff a détourné cette autorisation, constituant une valeur patrimoniale, se rendant ainsi coupable d'abus de confiance ;

" alors, d'une part, que le détournement n'est punissable en vertu de l'article 314-1 du Code pénal que s'il porte sur une chose corporelle ; qu'en déclarant le prévenu coupable d'abus de confiance, au motif qu'il avait "détourné une autorisation" de prélèvement, donnée par une cliente à l'occasion d'une commande précédente, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" alors, d'autre part, que, faute d'avoir précisé en quoi consistait la mauvaise foi du prévenu, la cour d'appel n'a pas, en toute hypothèse, caractérisé l'élément intentionnel du délit d'abus de confiance " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Bernard Graeff, président du conseil d'administration de la société France Direct Service, entreprise de vente par correspondance, est poursuivi pour avoir conservé le numéro de la carte de crédit qu'une cliente avait fourni en vue du règlement d'une précédente commande et qui a été utilisé pour obtenir un paiement indu ;

Attendu que pour le déclarer coupable d'abus de confiance, les juges d'appel retiennent qu'en conservant le numéro de la carte et l'autorisation de prélèvement, et en les remettant à une entreprise sous-traitante, alors qu'il ne pouvait ignorer que cette autorisation était périmée, Bernard Graeff a détourné cette autorisation, laquelle constitue une valeur patrimoniale ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que le prévenu a, en connaissance de cause, détourné le numéro de la carte bancaire communiqué par la cliente pour le seul paiement de sa commande et, par là-même, n'en a pas fait l'usage convenu entre les parties, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels, qu'intentionnel, le délit d'abus de confiance dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

Qu'en effet, les dispositions de l'article 314-1 du Code pénal s'appliquent à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel ;

Que, dès lors, le moyen ne saurait être accueilli ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;  
REJETTE le pourvoi.

#### Article 314-1 du Code Pénal

L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.  
L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende.



**EPREUVE : DROIT COMMERCIAL ET DES AFFAIRES**  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 1 page*

**Veillez commenter l'arrêt suivant : Cass. Com. 8 mars 2005.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que L'EARL La Galine (l'Earl), producteur de volailles qui en confiait l'élevage à M. X... avant de les revendre, a signé avec lui des contrats "d'intégration" dont le règlement financier transitait sur les comptes ouverts par chacun d'eux dans les livres de la Banque populaire Toulouse-Pyrénées (la banque) ; que celle-ci, suspectant, au vu du fonctionnement des comptes litigieux que des "tirages croisés" révélaient une opération de "cavalerie" entre M. X... et l'EARL, a, le 9 juillet 1998, rejeté pour insuffisance de provision les chèques émis par M. X... sur son compte après avoir contre-passé sur celui-ci les chèques émis par l'EARL au profit de M. X... et encaissés sur le compte de ce dernier ; que la banque a alors obtenu les 22 et 23 juillet 1998 l'autorisation judiciaire de procéder à une saisie conservatoire de créance de ses clients, en sa qualité de tiers porteur d'effets acceptés par M. X... à échéance au 5 septembre suivant ; que celui-ci a, ultérieurement, par accord homologué, reconnu sa dette et accepté l'attribution à la banque des fonds saisis par elle à concurrence du seul montant en principal des effets ; que M. X... a soutenu, en revanche, ne pas devoir les intérêts au taux légal à dater du 5 septembre 1998, à raison du comportement fautif de la banque lors de l'interruption des opérations litigieuses ; que M. X... et l'EARL, assignés en paiement d'une certaine somme par la banque, ont, par demande reconventionnelle, soutenu que la banque avait engagé sa responsabilité en rejetant fautivement les chèques litigieux alors que de telles opérations entraient dans le cadre habituel de leurs relations depuis plusieurs années ;  
Sur le premier moyen, pris en sa première branche :  
Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que pour retenir la faute de la banque à l'égard de M. X... et de l'EARL et la condamner à leur restituer diverses sommes à titre de dommages-intérêts, l'arrêt relève que la banque a procédé au rejet d'opérations litigieuses à la fois tardivement et brutalement vis-à-vis de M. X... pour ne l'avoir pas informé au préalable de son intention de ne pas exécuter une opération et n'avoir pas respecté un délai suffisant, a fortiori lorsqu'une telle opération s'inscrit dans le cadre habituel de leurs relations ;  
Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que si un établissement de crédit suspecte son client de procéder à un circuit d'effets de complaisance constituant un comportement gravement répréhensible, il n'est pas tenu

de lui accorder un délai avant de rejeter de nouveaux chèques litigieux, peu important l'ancienneté de ce type d'opérations, la cour d'appel, qui a relevé qu'il n'est pas contesté que la banque s'est inquiétée de ces pratiques auprès de lui lors de deux rencontres quelques jours avant les rejets litigieux et qu'il résulte des écritures de la banque, non contredites sur ce point, qu'à l'issue de ces rencontres, le client a accepté de restituer ses moyens de paiement, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 131-37 du Code monétaire et financier ;

Attendu que pour juger encore comme elle a fait, après avoir constaté qu'un des chèques émis par son client, M. X..., ne présentait pas une provision suffisante pour être payé, l'arrêt retient que la banque a alors l'obligation d'honorer les chèques au moins à due concurrence de la provision partielle existante ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans constater que le porteur lui en avait fait la demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 511-45 du Code de commerce et les articles 74 et 75 de la loi du 9 juillet 1991 ;

Attendu que pour rejeter la demande de la banque en paiement des intérêts au taux légal en vertu d'effets acceptés par M. X..., à dater de leur échéance au 5 septembre 1998, l'arrêt relève que le retard de paiement desdits effets est seulement imputable aux procédures d'exécution engagées par la banque avant leur échéance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une saisie conservatoire portant sur une créance de somme d'argent régulièrement autorisée par le juge ne vaut pas paiement, et qu'il n'était pas établi ni même prétendu que les effets litigieux n'aient pas été présentés au paiement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :**

**CASSE ET ANNULE.**

EPREUVE : DROIT ADMINISTRATIF  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 1 page*

Conseil d'Etat (Ass.)  
24 mars 2006

*LE CONSEIL D'ETAT* : - Vu 1<sup>er</sup>, sous le n° 288460, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la société KPMG, dont le siège est [...], agissant pourvoies et diligences de son représentant légal; la société KPMG demande au Conseil d'Etat: 1<sup>er</sup>) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes; 2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; [...]

*S'agissant des moyens relatifs à l'entrée en vigueur immédiate du décret:*

*Quant au moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime:*

Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire; que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que la directive du 10 avril 1984 relative à l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables, si elle affirme le principe selon lequel les personnes qui effectuent un contrôle légal doivent être indépendantes, se borne à renvoyer aux Etats membres le soin de définir le contenu de cette obligation; que le moyen tiré de la méconnaissance du principe invoqué est, par suite, inopérant;

*Quant au moyen tiré de l'application du code de déontologie aux situations contractuelles en cours:*

Considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations;

Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées;

Considérant que les dispositions de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des

commissaires aux comptes, dont la mise en oeuvre est assurée par le code de déontologie, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis; que toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur intervenue, conformément aux règles de droit commun, le lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française du 17 novembre 2005;

*Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative: [...]*

Décide:

Art. 1<sup>er</sup>: Le décret du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie est annulé en tant qu'il ne prévoit pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur.

Art. 2: L'Etat versera une somme de 5 000 euros, respectivement, à la société KPMG, à la société Ernst et Young Audit et autres, aux sociétés Deloitte et Associés et Grant Thornton et à la société PricewaterhouseCoopers Audit.

Art. 3: Le surplus des conclusions des requêtes de la société KPMG, de la société Ernst et Young Audit et autres, des sociétés Deloitte et Associés et Grant Thornton et de la société PricewaterhouseCoopers Audit est rejeté [...]





**EPREUVE : DROIT DU TRAVAIL**  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 1 page*

**Document(s) autorisé(s) : aucun**

**Commentaire d'arrêt :**

**Cour de Cassation Chambre sociale  
Audience publique du 22 mars 2006**

**Cassation partielle**

Attendu que Mlle X..., engagée le 9 novembre 1999 par la société Aseca-Orfac en qualité de secrétaire trilingue, a donné sa démission le 28 juin 2000 pour le 21 juillet suivant ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen, qui est recevable :

Vu l'article 1315 du Code civil ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'un solde d'indemnités de congés payés, l'arrêt attaqué retient qu'aucune justification n'est produite de ce qu'un solde resterait dû sur les congés qui lui ont été payés ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartenait à l'employeur, se prétendant libéré, de justifier du paiement de l'intégralité de l'indemnité due au titre des droits à congés payés acquis par la salariée, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 1315 du Code civil, ensemble le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, les articles 1147 du Code civil et L. 120-2 du Code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande de la salariée en dommages-intérêts au titre de la clause de non-concurrence non assortie d'une contrepartie financière contenue dans son contrat de travail, l'arrêt attaqué retient qu'elle ne peut prétendre au paiement d'une indemnité que dans la mesure où elle justifie avoir respecté cette clause et subi un préjudice, ce qu'elle ne fait pas ;

Attendu, cependant, que le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ; qu'il incombe à l'employeur qui s'oppose à la demande en paiement de dommages-intérêts de ce chef de prouver que le salarié n'a pas respecté cette clause ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE...**

EPREUVE : DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPEEN  
Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 3 pages*

- **Commentaire de l'arrêt Comateb e. a., (CJCE, 14 janvier 1997, C-192/95 à C-218/95).**

1 Par 27 jugements avant dire droit du 20 décembre 1994, parvenus à la Cour le 19 juin 1995, le tribunal d'instance de Paris a posé, en application de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle relative à la restitution d'une taxe perçue en violation du droit communautaire.

2 Cette question a été soulevée dans le cadre de requêtes introduites par 27 sociétés (ci-après « Comateb e.a. ») à l'encontre du directeur général des douanes et droits indirects, et visant à la restitution de l'octroi de mer perçu par le service des douanes et droits indirects du département de la Guadeloupe à l'occasion de l'importation, dans ce département, de diverses marchandises originaires d'un autre État membre, d'États tiers et d'autres parties du territoire français, pendant la période qui s'est écoulée entre le 17 juillet 1992 — le lendemain du jour du prononcé de l'arrêt Legros e.a. (C-163/90, Rec. p. I-4625) — et le 31 décembre 1992, ainsi qu'à la condamnation de l'administration des douanes à leur verser une indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile français.

3 Dans l'arrêt Legros e.a., précité, concernant l'octroi de mer, la Cour a dit pour droit qu'une taxe, proportionnelle à la valeur en douane des biens, perçue par un État membre sur les marchandises importées d'un autre État membre en raison de leur introduction dans une région du territoire du premier État membre, constitue une taxe d'effet équivalant à un droit de douane à l'importation, en dépit du fait que la taxe frappe également les marchandises introduites dans cette région en provenance d'une autre partie de ce même État.

4 Le directeur général des douanes et droits indirects fait valoir que, ayant été répercutées sur l'acheteur, les taxes litigieuses ne sauraient être remboursées en application de l'article 352 bis du code des douanes, aux termes duquel, « lorsqu'une personne a indûment acquitté des droits et taxes nationaux recouvrés selon les procédures du présent code, elle peut en obtenir le remboursement, à moins que les droits et taxes n'aient été répercutés sur l'acheteur ».

5 La juridiction de renvoi indique qu'« il est constant que l'octroi de mer litigieux a été répercuté sur les acheteurs » par les sociétés requérantes.

6 Elle ajoute que « la législation interne française oblige le contribuable à incorporer la taxe litigieuse dans le prix d'acquisition des produits nécessaires à son activité, et donc ensuite dans le prix de revient de la marchandise vendue, pour le calcul du bénéfice imposable; c'est-à-dire que cette législation prévoit la perception de la taxe en amont sans déduction possible en aval faute de facturation distincte, telle que celle-ci existe en matière de TVA, et impose la répercussion sur laquelle l'administration fiscale se fonde pour contester le remboursements ».

7 A cet égard, les parties ont fait état, à l'audience devant la Cour, notamment, de l'interdiction de la revente à perte prévue par l'article 1er de la loi française du 2 juillet 1963, modifié par l'article 32 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, aux termes duquel :

« Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 francs le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport. »

8 Estimant que la législation française a « créé les conditions de la répercussion — et donc du non-remboursement - » le tribunal d'instance de Paris a sursis à statuer et a posé à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Le fait pour un État membre de s'opposer à la restitution d'une taxe perçue en violation du droit communautaire, au motif pris de la répercussion de la taxe sur l'acheteur, rend-il ou non pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement lorsque l'entreprise se trouve obligée par la législation de l'État membre d'incorporer la taxe dans le prix de revient de la marchandise vendue ? »

9 A titre liminaire, il convient, en premier lieu, de préciser que la question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi ne porte pas sur le remboursement de l'octroi de mer perçu sur des produits en provenance de pays tiers, à l'égard duquel une interprétation du droit communautaire a été donnée par la Cour dans l'arrêt du 7 novembre 1996, Cadi Surgelés e.a. (C-126/94, non encore publié au Recueil).

10 Il convient, en second lieu, de relever que Comateb e.a. invoquent le règlement (CEE) n° 1430/79 du Conseil, du 2 juillet 1979, relatif au remboursement ou à la remise des droits à l'importation ou à l'exportation (JO L 175, p. 1).

11 Comme la Cour l'a déjà observé dans l'arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595, point 20), ce règlement ne s'applique, aux termes de son article 1er, paragraphe 2, qu'aux droits, taxes, prélèvements et impositions établis par diverses réglementations communautaires et perçus par les États membres pour le compte de la Communauté.

12 Ce règlement n'est donc pas applicable aux droits, impôts et taxes nationaux, même s'ils sont perçus en violation du droit communautaire.

13 Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si un État membre peut s'opposer à la répétition d'une taxe indue en excipant de sa répercussion sur l'acheteur, alors même que la législation de cet État impose cette répercussion.

14 Toutes les parties font référence à la jurisprudence de la Cour concernant la répétition de l'indu contenue, notamment, dans les arrêts du 27 février 1980, Just (68/79, Rec. p. 501), 27 mars 1980, Denkavit (61/79, Rec. p. 1205), San Giorgio, précité, et du 25 février 1988, Bianco et Girard (331/85, 376/85 et 378/85, Rec. p. 1099).

15 Selon les gouvernements français et espagnol, il résulte de cette jurisprudence que des dispositions qui excluent le remboursement d'impôts, de droits et de taxes perçus en violation du droit communautaire ne sauraient être considérées comme contraires au droit communautaire, lorsqu'il est établi que la personne astreinte au paiement de ces droits les a effectivement répercutés sur d'autres sujets.

16 Comateb e.s. estime que cette jurisprudence ne saurait s'appliquer lorsque la réglementation d'un État membre comporte des dispositions obligeant l'opérateur à incorporer la taxe dans le prix de revient de la marchandise. En effet, même si elles ne mettent pas à la charge du contribuable la preuve de la non-répercussion de la taxe sur l'acheteur, de telles dispositions rendraient pratiquement impossible la restitution de taxes perçues en violation du droit communautaire.

17 Le gouvernement français et la Commission rétorquent qu'une obligation légale d'incorporer la taxe dans le prix de revient ne constitue pas une obligation pour l'opérateur de répercuter la taxe sur l'acheteur. En effet, l'opérateur peut toujours prendre la décision commerciale d'absorber totalement ou partiellement ladite taxe, et donc d'annihiler son effet sur le prix de vente.

18 Une obligation légale d'incorporer la taxe dans le prix de revient n'aurait donc, selon le gouvernement français et la Commission, aucune incidence sur la jurisprudence de la Cour concernant la répétition de l'indu. Par conséquent, il conviendrait de déterminer, dans chaque cas, s'il y a eu ou non une répercussion effective de la taxe litigieuse.

19 L'hypothèse sur laquelle se fonde la question préjudicielle étant ainsi contestée, il convient, afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, de préciser la portée de la jurisprudence concernant la répétition de taxes perçues en violation du droit communautaire.

20 Il y a lieu tout d'abord de rappeler que le droit d'obtenir le remboursement de taxes perçues par un État membre en violation des règles du droit communautaire est la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires interdisant de telles taxes (arrêt *San Giorgio*, précité, point 12). L'État membre est donc tenu, en principe, de rembourser les taxes perçues en violation du droit communautaire.

21 Il existe cependant une exception à ce principe. Comme la Cour l'a précisé dans les arrêts *Just*, *Denkavit* et *San Giorgio*, précités, la protection des droits garantis en la matière par l'ordre juridique communautaire n'impose pas le remboursement des impôts, droits et taxes perçus en violation du droit communautaire lorsqu'il est établi que la personne astreinte au paiement de ces droits les a effectivement répercutés sur d'autres sujets (voir, notamment, arrêt *San Giorgio*, point 13).

22 En effet, dans de telles conditions, ce n'est pas l'opérateur qui a supporté la charge de la taxe indûment perçue, mais l'acheteur sur lequel la charge a été répercutée. Dès lors, rembourser à l'opérateur le montant de la taxe qu'il a déjà perçu de l'acheteur équivaudrait pour lui à un double paiement susceptible d'être qualifié d'enrichissement sans cause, sans qu'il soit pour autant remédié aux conséquences de l'illegalité de la taxe pour l'acheteur.

23 Il incombe, dès lors, aux juridictions nationales d'apprécier, à la lumière des circonstances de chaque espèce, si la charge de la taxe a été transférée, en tout ou en partie, par l'opérateur sur d'autres personnes et si, le cas échéant, le remboursement de l'opérateur constituerait un enrichissement sans cause.

24 A cet égard, il y a lieu de souligner, en premier lieu, que, si l'acheteur final est en mesure d'obtenir le remboursement, par l'opérateur, du montant de la taxe qui a été répercuté sur lui, cet opérateur doit, à son tour, être en mesure d'en obtenir le remboursement par les autorités nationales. En revanche, si l'acheteur final peut obtenir, directement auprès des autorités nationales, la restitution du montant de la taxe indue dont il a supporté la charge, la question du remboursement de l'opérateur ne se pose pas en tant que telle.

25 En second lieu, il convient de rappeler que, dans l'arrêt *Bianco et Girard*, précité, point 17, la Cour a considéré que, même si les taxes indirectes sont conçues dans la législation nationale pour être répercutées sur le consommateur final et même si, habituellement dans le commerce, ces taxes indirectes sont partiellement ou totalement répercutées, il ne saurait être affirmé d'une manière générale que, dans tous les cas, la taxe est effectivement répercutée. En effet, la répercussion effective, partielle ou totale, dépend de plusieurs facteurs qui entourent chaque transaction commerciale et la différencient d'autres cas situés dans d'autres contextes. En conséquence, la question de la répercussion ou de la non-répercussion dans chaque cas d'une taxe indirecte constitue une question de fait qui relève de la compétence du juge national qui est libre dans l'appréciation des preuves. On ne saurait toutefois admettre que, en cas de taxes indirectes, il existe une présomption selon laquelle la répercussion a eu lieu et qu'il incombe à l'assujéti de prouver négativement le contraire.

26 Il en va de la même façon lorsque le contribuable a été obligé, par la législation applicable, d'incorporer la taxe dans le prix de revient du produit concerné. L'existence d'une telle obligation légale ne permet pas de présumer que la totalité de la charge de la taxe a été répercutée, même dans le cas où la violation d'une telle obligation entraînerait une sanction.

27 Dès lors, un État membre ne peut s'opposer au remboursement à l'opérateur d'une taxe perçue en violation du droit communautaire que lorsqu'il est établi que la totalité de la charge de la taxe a été supportée par une personne autre que l'opérateur et que le remboursement de ce dernier entraînerait, pour lui, un enrichissement sans cause.

28 Il s'ensuit que, si seule une partie de la charge de la taxe a été répercutée, il incombe aux autorités nationales de rembourser à l'opérateur le montant non répercuté.

29 Il convient toutefois de relever que, même dans l'hypothèse où il est établi que la charge de la taxe a été répercutée, en tout ou en partie, sur l'acheteur, le remboursement à l'opérateur du montant ainsi répercuté n'entraîne pas nécessairement l'enrichissement sans cause de ce dernier.

30 En effet, dans l'arrêt *Just*, précité, point 26, la Cour a relevé qu'il serait conforme aux principes du droit communautaire que les juridictions saisies de demandes de remboursement prennent en considération le préjudice qu'un importateur peut avoir subi du fait que les mesures fiscales discriminatoires ou protectrices ont eu pour effet de restreindre le volume des importations en provenance d'autres États membres.

31 Comme l'avocat général l'a indiqué au point 23 de ses conclusions, l'opérateur peut avoir subi un préjudice du fait même qu'il a répercuté en aval la taxe perçue par l'administration en violation du droit communautaire, parce que la majoration du prix du produit, provoquée par la répercussion de la taxe, a entraîné une diminution du volume des ventes. Ainsi, à cause de la perception de l'octroi de mer, le prix des produits en provenance d'autres parties de la Communauté peut

être considérablement plus élevé que celui des produits locaux qui en sont exemptés, de sorte que les importateurs subissent un préjudice, nonobstant l'éventuelle répercussion de la taxe.

32 Dans ces conditions, l'opérateur pourrait légitimement prétendre que, nonobstant la répercussion de la taxe sur l'acheteur, l'inclusion de la taxe dans le prix de revient, provoquant la majoration du prix des produits et une diminution du volume des ventes, a entraîné un préjudice excluant, en tout ou partie, l'enrichissement sans cause qui, autrement, serait provoqué par le remboursement.

33 Il en résulte que, si les normes de droit interne permettent à l'opérateur, dans le cadre du litige au principal, de faire valoir un tel préjudice, il appartient au juge national d'en tirer les conséquences.

34 Par ailleurs, les opérateurs ne sauraient être empêchés de demander aux juridictions compétentes, selon les procédures appropriées du droit national, et dans les conditions prévues dans l'arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029), la réparation des dommages subis en raison de la perception de la taxe induite, et ce indépendamment de la question de la répercussion de ladite taxe.

35 Il convient donc de répondre à la juridiction de renvoi que :

1) Un État membre ne peut s'opposer au remboursement à l'opérateur d'une taxe perçue en violation du droit communautaire que lorsqu'il est établi que la totalité de la charge de la taxe a été supportée par une autre personne et que le remboursement dudit opérateur entraînerait, pour lui, un enrichissement sans cause. Il incombe aux juridictions nationales d'apprécier, à la lumière des circonstances de chaque espèce, si ces conditions sont remplies. Si seule une partie de la charge de la taxe a été répercutée, il incombe aux autorités nationales de rembourser à l'opérateur le montant non répercuté.

2) L'existence d'une éventuelle obligation légale d'incorporer la taxe dans le prix de revient ne permet pas de présumer que la totalité de la charge de la taxe a été répercutée, même dans le cas où la violation d'une telle obligation entraînerait une sanction.

3) Si, nonobstant la répercussion de la taxe sur l'acheteur, les normes de droit interne permettent à l'opérateur de faire valoir un préjudice provoqué par l'imposition de la taxe illégale, et excluant, en tout ou partie, l'enrichissement sans cause, il appartient au juge national d'en tirer les conséquences.