



CONCOURS COMPLEMENTAIRES 2013

1er GRADE

SUJETS ET MEILLEURES COPIES

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN* : _____

COMPLÉMENTAIRE au GRADE.

DATE : 4 / 09 / 2013

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat : 0014

NOTE

14

/20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

2

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)

COMPOSITION DE DROIT CIVIL

la nullité contractuelle.

En vertu de l'art. 1108 du Code civil, 4 conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, la capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite. La nullité lorsqu'elle est prononcée a pour effet d'entraîner l'annulation rétroactive du contrat lorsqu'un des

conditions de l'art. 1108 fait défaut au moment de la conclusion du contrat.

Cette nullité ^{relative} ne doit pas être confondue avec la caducité, c'est l'hypothèse dans laquelle le contrat était valable au moment de sa formation et a perdu un de ses éléments de validité au cours de son exécution.

Donc dans le cas de la nullité, cela implique que la convention qui tient lieu de loi entre les parties, a été affectée d'un vice dès l'origine et qui aura peu redoutable effet - (sauf volonté des parties en cas de nullité relative) de l'annuler rétroactivement.

On distingue traditionnellement 2 types de nullité :

- la nullité relative, c'est celle qui s'applique lorsqu'il y a atteinte à un intérêt privé, un individu ou un groupe d'individus
- et la nullité absolue qui a pour effet de porter atteinte à l'intérêt général reposant par exemple sur l'immoralité ou l'illicéité.

Cette distinction a perdu beaucoup de son intérêt depuis la loi du 17/06/2008 sur la prescription puisqu'elle porte toutes deux en faveur de la même durée : 5 ANS, ce qui n'était pas le cas antérieurement puisque les délais étaient de 5 ans pour la nullité relative et 10 ans pour la nullité absolue.

La nullité contractuelle est donc une sanction qui se

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

situé en avant du contrat (I). Elle implique un certain nombre d'interrogations, à savoir son fondement (A) et sa mise en œuvre (B).

De même, ses conséquences sont importantes : avènement mais également possibilité de réfaction, de confirmation par la nullité relative, avec la question d'existence des restitutions (II).

I. LA NULLITÉ, SANCTION ORIGINELLE de la validité du contrat

A. Fondement

Le contrat constitue la loi entre les parties (art. 1134 C.Civ.). Ce principe est rigoureux. C'est la force obligatoire du contrat au point que le juge - malgré quelques aménagements jurisprudentiels - ne peut de lui-même modifier le contrat. Le contrat est inamovible et intangible, il s'impose aux parties, lesquelles sont liées de leur arbitraire à condition qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. Cela implique que les relations entre les cocontractants soient dominées par le loyauté et la bonne foi. Le cocontractant ne doit de renseigner son partenaire sur une circonstance qui peut déterminer pour lui et subordonnée à sa volonté ^{après} de contracter. La jurisprudence a édité des obligations de renseignement, de sécurité...

À défaut, le cocontractant lésé peut remettre en cause la validité du contrat sur le fondement d'un des vices du consentement, défaut d'objet, de cause ou

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

encore de compacité - le juge de son côté se doit d'interpréter les conventions desquelles sont obscures ou ambiguës par pas autant se livrer à une dénaturation lorsque celles-ci sont claires et précises.

S'agissant de la cause, la Cour de CASSATION a à plusieurs reprises utilisé cette notion d'absence de cause ou de cause inexistante à chaque fois que l'engagement de l'un des parties était totalement vide de son intérêt. C'est la jurisprudence Chronopost qui a écarté par défaut de cause une clause limitative de responsabilité puisque si le pli avait été acheminé, il n'était pas arrivé à temps.

On en trouve ici une application s'agissant d'un contrat de bail à construction conclu par un prix dérisoire au vil elle décide que le contrat n'est pas inexistant MAIS nul par défaut de cause (Doc. 1). La nullité relative a été retenue.

Au visa de l'art. 1591 du C. Civ, en matière de vente, le prix dérisoire entraîne la nullité absolue de l'acte (Doc. 6) puisqu'il y a atteinte au contrat des sa définition large.

La nullité relative a également été retenue s'agissant d'un contrat d'assurance par abus d'olée. (Doc. 5).

Force est de constater que la frontière entre nullité relative et nullité absolue n'est pas toujours très claire. (Doc. 1 et Doc 5). sauf à déterminer la nature du contrat ou selon que l'on privilégie l'approche objective ou subjective...

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Mais il ne faut pas confondre nullité et déchéance. La déchéance a en effet pour effet de sanctionner la négligence du mandataire qui n'aura pas respecté les obligations mises à sa charge - par ex. le défaut de respect de l'obligation d'information annuelle de la caution, cela entraîne la restitution des intérêts décaissés depuis la dernière information.

Le Cour de Cassation rappelle que la déchéance des intérêts n'affecte pas la fonction du contrat (Doc. 4 et Doc. 3). Le contrat demeure valable et par conséquent comme par le passé à ceci près que le contrat en son exécution se trouve diminué au point à raison du défaut de respect des obligations contractuelles.

B. La mise en jeu de la nullité.
Elle conduit à s'interroger sur les titularités de l'action et sur le moment où celle-ci peut être soulevée. Précisément, il convient de souligner que le contrat affecté d'un vice ne peut faire l'objet d'une exécution au risque que le Tribunal considère que la caution qui a réglé spontanément les sommes dues "sans mise en demeure et à dépit des conseils contraires de son avocat et de son comptable et qu'après conseil, elle a agi en toute connaissance de cause" ne puisse se prévaloir de la nullité malgré la violation du formalisme contractuel (Doc. 8). De fait le juge est convaincu que l'attitude de la caution devait être considérée comme un acte de fait.

S'agissant des personnes, peuvent se prévaloir de la nullité, il convient de faire une distinction entre nullité relative, auquel cas les seuls contractants peuvent s'en prévaloir, et la nullité

absolue, laquelle est anulée à la fin, qui y a intérêt et qui justifie d'un intérêt légitime, c'est à dire une personne extérieure et non partie au contrat. (Doc. 2)

Il convient de savoir que la nullité peut être prononcée devant l'objet d'un sursis du juge. Le défendeur qui sera actionné par le créancier de l'obligation pourra s'opposer à la demande par exception, c'est à dire par la voie d'un défense au fond et non d'un demande reconventionnelle, c'est à dire que l'on dit que "cette exception" est perpétuelle car sinon le demandeur peut très bien laisser expirer le délai de prescription. On demande l'exécution du contrat vicie. (Doc. 3) - Enfin, il convient de préciser que la prescription court à compter de la conclusion ou du jour de connaissance du vice. Lorsque la nullité est prononcée, elle entraîne des effets importants.

II Les conséquences de la nullité.

A/ Le effet : L'annulation du contrat que la nullité soit relative ou absolue, l'effet rétro-actif de la nullité s'applique.

Cependant les parties en présence d'une nullité relative peuvent s'accorder pour confirmer ou ratifier l'acte ~~annulé~~ vicie. (art. 1338 du C. Civ.). Il faut cependant que cette confirmation apparaisse très clairement sans ambiguïté.

En revanche, la nullité absolue ne saurait être ratifiée. Le vice affecte une condition essentielle du contrat.

Le prix devra être restitué si toutefois il a été versé.

B/ La restitution.

Restitution du prix. A défaut de pouvoir effectuer

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

une restitution en argent, la restitution pourra se faire par le type par équivalent ou encore par annulation s'agissant de l'annulation d'un acte, les vendeurs qui sollicitaient le rachat d'un immeuble d'occupation aux acheteurs ayant réglé le prix, ne peuvent se situer sur le terrain contractuel par l'obtention (Doc. 7) - Il apparaît de lors que seule la responsabilité objective puisse s'appliquer de lors que le contrat a disparu.

Force est de constater que le régime de nullité est complexe - le projet CATALA avait pour mission de mettre en place une ^{refonte du} ~~nouveau~~ régime en matière de contrat, de responsabilité et de prescription dans le but d'unifier les avancées jurisprudentielle, de rendre les contrats plus attractifs aux étrangers et d'harmonisation européenne -

A ce jour, seule la prescription a pu être traitée par la loi du 17/6/08 qui a harmonisé les délais de prescription.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN* : 1^{er} grade
Concours de l'École de la Magistrature
DATE : 4 septembre 2013

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat : 0040

NOTE

14

/20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

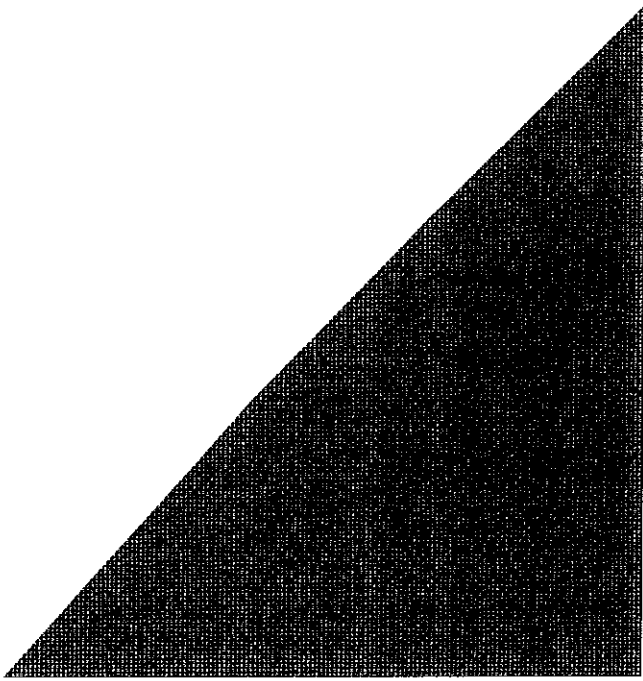
NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES : 5

COMPOSITION DE DRIT CIVIL

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)



La nullité n'est que du
Bastat qu'un acte juridi-
-que n'a pas de fondement
solide et qu'il ne peut
en conséquence produire
d'effet.

Véritable abus au principe
de nullité, l'acte nul sera

Annulé n'aurait jamais existé

La nullité contractuelle est un moyen d'échapper à
l'exécution de ses obligations, le Contrat dont ils
résultent n'étant pas légalement formé.

La nullité sanctionne les conditions de formation
du Contrat : elle se distingue ainsi de la résolution
qui sanctionne l'expiration du Contrat et de la
déchéance qui sanctionne, notamment en matière
de consommation, l'exécution defectueuse par le
professionnel de son obligation d'information légale.

Elle se rapproche cependant de la résolution dans
ses effets puisqu'elle a pour conséquence de
réduire la Convention à néant et de remettre
les choses dans le statu quo ante.

La nullité a des conséquences telles qu'elle ne

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

poura les être poursuivie par tout le monde
tout le temps

La loi qui permet la régularisation de certains
irrégularités, limite l'action des le temps
et restreint plus ou moins le nombre des
personnes pouvant l'y accéder.

1. Causes et effet de la nullité

1.1 les causes de nullité

Le principe voulant qu'il n'y a pas de nullité sans
texte, la nullité contractuelle ne peut résulter que
d'une violation de la loi d'une disposition qui
prévoit une sanction.

Il s'agit de la violation des conditions
générales de validité des contrats prévues par
l'article 1108 du Code civil soit: le consente-
ment exempt de tout vice, la capacité de
contracter, l'existence d'un objet, l'existence
d'une cause (cf. av. 3^{ème} 21 septembre 2011).

Il s'agit d'autres dispositions légales
dans le Code civil ou en dehors de ce Code,
posant des règles particulières en certaines
matières ou explicitant et illustrant des règles
appartenant à la théorie générale des contrats.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

Il apparaît que toutes les conditions de validité des États n'ont pas la même importance qui varie selon l'intérêt que la loi entend protéger: si la loi veut protéger un intérêt particulier, la règle sera sanctionnée par la nullité relative; si elle entend protéger l'intérêt général, la sanction sera la nullité absolue.

L'intérêt de la distinction sera examiné infra lorsque l'on examinera l'effet de l'acte nul.

La distinction n'est pas toujours très nette: la notion d'ordre public de protection qui est très présente au droit de la consommation, se tend qu'à protéger des intérêts particuliers; par ailleurs, la validité d'une Convention Constitutive des hypothèques (Arr. 3^e 21 septembre 2011) sera absoute du seul fait qu'elle est sanctionnée par une nullité relative et d'une autre (Arr. 23 octobre 2007) une "obligation d'un élément essentiel du contrat" sanctionnée par une nullité absolue, étant précisé que dans les deux hypothèses le Contrat avait pour objet le transfert ou la constitution de droits réels.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

La distinction permet de déterminer les hypothèses où les irrégularités peuvent être couverts et aller où cela est ~~elles sont~~ impossible. En effet l'article 1338 du Code civil prévoit la faculté de confirmer ou de ratifier des actes viciés. Le même texte précise que l'exécution volontaire produit le même effet que la confirmation, soit la purge des vices et irrégularités. La jurisprudence (Cass. 5 février 2013) précise que la régularisation, par confirmation ou par exécution, ne vaut que si l'auteur agit en connaissance du vice.

1.2. Les effets de la nullité

Les conséquences de la nullité sont simples en apparence : les choses sont mises

dans l'état qui était le leur avant
la conclusion de la vente.

Même en matière de vente qui est
le contrat synallagmatique le plus
simple, les casiques peuvent être
complexes en considération du temps
qui passe

Le vendeur au tort duquel la vente
d'un immeuble avait été annulée
et qui réclamait à l'acquéreur une
indemnité ~~pendant~~ d'occupation, a été
débouté (Ch mixte 9 juillet 2004) : cette
disposition montre que la règle a été
complètement effacée au profit de la
fiction selon laquelle l'immeuble
n'avait jamais été vendu à
quelqu'un d'autre et la possession
par l'acquéreur est complètement niée.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N°

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Les effets de la nullité peuvent être
subor catastrophiques à raison du
changement de situation de l'un
des contractants.

Il apparaît que l'opacité de l'action
en nullité peut porter gravement atteinte
à la sécurité juridique : il s'ensuit donc
un caduc.

2. L'opacité de l'action en nullité

L'intérêt de la distinction faite supra apparaît
2.1 la qualité par la privation d'une nullité

Il est logique que seule la personne
que la loi a voulu protéger, puisse
agir.

Ainsi l'action en nullité ne pourra être

perçu que par celui dont le consentement a été vicié.

L'action en nullité relative ne sera perçue que par celui des Cocontractants dont l'intérêt a été lésé.

La limitation de la qualité d'agissant est très rigoureuse : ainsi des Constructeurs de l'habitat depuis une Compagnie d'assurance qui avait indemnisé son assuré, perdait son action récursoire, n'ont pas été jugés recevables à opposer à ladite Compagnie des motifs tirés de la nullité relative du contrat d'assurance pour défaut d'aléa qu'il n'avait pas eu de son pouvoir (C. 1^{er} 3 novembre 1999).

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 3

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Cette définition montre que la qualité
à agir en nullité relative est
très personnelle. Elle est cependant
constatée : un agissant pas d'une
action exclusivement attachée à la
personne, le tiers aurait dû pouvoir
valablement ^{l'opposer} au contractant en négligeant
sa carence, constatant à ne pas
faire valoir le moyen de droit dont
il disposait.

En revanche, s'agissant de nullité absolue,
l'opéra de l'action ne nécessite
pas une qualité, au sens procédural
du terme, particulière ; l'action est
ouverte, non à tous vents, mais à
tous ceux qui ont un intérêt.

légitime, soit la condition minimale
de tout procès.

L'action tierce du défaut de respect
de la procédure administrative en matière
de convention conclue par une collectivité
locale peut être exercée par tous
auxquels on a un intérêt légitime
(Cv. 1^{ère} 16 janvier 2013)

La violation de règles tendant à
la protection de l'intérêt général
peut être invoquée par beaucoup plus
de personnes, pendant beaucoup plus
longtemps.

2.2. le temps pour invoquer la nullité

Le temps pendant lequel ~~une partie~~
la nullité du contrat peut être

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 4

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

poursuivie, dépend avant tout
de la position de la partie au
procès.

La nullité de la Convention peut être
opposée à une demande à tout
moment, en vertu du caractère
perpétuel de l'exception illustré
par l'adage latin Quae temporalia
Aucune prescription ne peut être
opposée au défendeur qui invoque de
la nullité.

Il convient cependant d'observer
que le caractère perpétuel de l'exception
ne peut faire obstacle aux dispositions
de l'art 1338 du Code civil.

relatif aux conséquences de l'opération
volontaire (Com. 15 janvier 2013).

Pour voie d'action, en revanche,
des délais enferment son péché,
ce qui a été dit au sujet de l'article
1338 restant valable.

Dans l'hypothèse où l'intérêt lésé
était un intérêt particulier, le
délai dans lequel l'action doit être
exercée est celui de l'article 1304
du Code civil, soit cinq années.
Ce délai étant devenu le délai de
dout commun, en application de
l'article 2224 du Code civil,
l'intérêt de la distinction est
moins grand depuis l'entrée en

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 5

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

vigueur de la loi du 17 juin 2008
sans réserve toutefois de dispositions
propres aux relations entre commerçants
et non commerçants.

Avant l'entrée en vigueur de la loi
du 17 juin 2008, la nullité
relative pouvait être opposée dans
un délai de trente années.

C'est à ce dernier délai qui a notamment
conduit certains à exposer la notion
d'ineffectivité.

Il est prétendu dans cette hypothèse
le manquement serait tellement grave
que le contrat n'aurait pas existé.

Cette thèse a toujours ~~trouvés~~
échecs et trouve des adeptes : il
n'a cependant jamais prospéré véritablement.
Est-elle utile ? La méthode ayant
pour but que l'impératrice soit
active, elle n'a aucun intérêt.
La réforme de la prescription l'a rendue
sans objet.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN* : Concours

Complémentaire 1^{er} GRADE

DATE : 05/09/2013

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat : 0020

NOTE

14 /20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

2

COMPOSITION DE

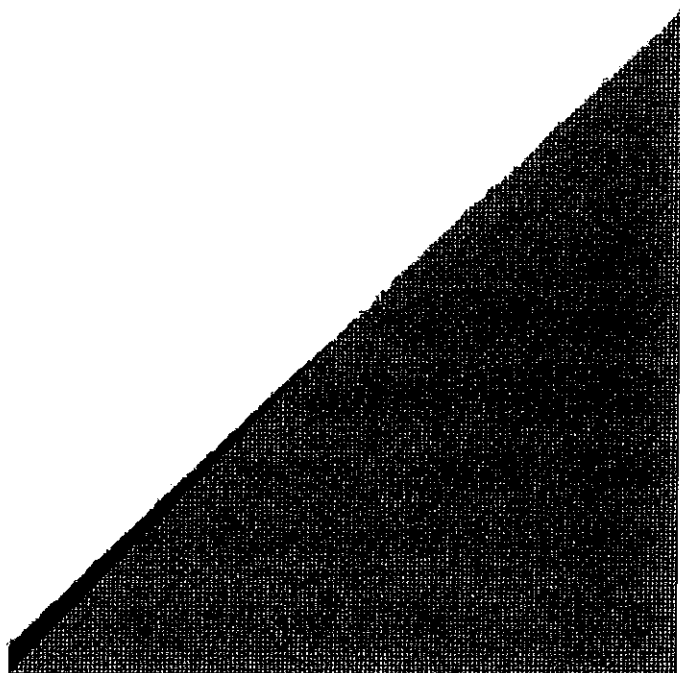
DR. PENAL

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)

La notion d'autorité est intimement liée à toute forme de société organisée.
Depuis l'existence de premières sociétés
classiques dirigées par un chef au pouvoir
absolu jusqu'aux sociétés modernes et l'au-
torité démocratiquement élue, la notion
d'autorité s'est affirmée.
Plus que par le passé le chef obtient
un pouvoir absolu (tel le "Pater Familias")



Romain / et n'était pas ou peu
responsable de l'emploi qu'il faisait
de son autorité, la doctrine
moderne admet en matière de
responsabilité à l'autorité.

Notre droit pénal a depuis
longtemps pris en compte cette
notion et détaille selon les
formes de l'autorité, les droits et
responsabilités de la personne qui

la détient, mais aussi les droits et responsabilités des personnes
qui y sont soumises. En droit pénal l'autorité est protégée,
elle est aussi génératrice de responsabilité ou au contraire excu-
-satoire de responsabilité.

La loi pénale vise en elle tous les cercles de la société qu'ils
soient public ou les autorités locales ou militaires ou privées
dans le cadre du travail ou de la famille.

Une même loi de 2010 est venue renforcer même la
notion d'autorité de fait.

Au vu de ces différentes dispositions pénales, la notion
d'autorité apparaît soit comme un facteur de responsabilité
pénale voire d'aggravation de cette responsabilité (I)
Soit comme un facteur d'atténuation ou d'irresponsabilité
pénale (II)

I / L'AUTORITE FACTEUR DE RESPONSABILITÉ PÉNALE.

Les atteintes à l'autorité sont énumérées par le Code pénal (A)

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

mais en Code de la Famille, les abus d'autorité sont punis et sont parfois factuels d'aggravation de la Responsabilité (B)

(A) Les atteintes à l'autorité

1/ Dans le Code Pénal sont particulièrement réprimées les atteintes à l'autorité parentale, ainsi l'article 227-5 du Code pénal prévoit que le fait de refuser de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le récupérer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende.

2/ Dans le Code Pénal, sont également réprimées les atteintes à l'administration publique par des personnes exerçant une autorité publique.

L'article 432-1 du Code pénal réprime le refus en état de l'exécution de la Loi par une personne dépositaire de l'autorité publique.

L'article 432-3 réprime quand à lui le refus de céder devant des fonctions d'autorité publique (mandat, chef de mission de police publique) lorsqu'il a été officiellement mis fin à ces fonctions.

(B) Les abus d'autorité et les aggraves.

1/ La Loi réprime également les abus d'autorité visant à provoquer une infraction.

L'article 121-7 prévoit l'abus d'autorité ou de pouvoir par provoquer une infraction ou donner

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

des instructions pour la plume. Dans le cas, puisque l'article 121-7 du Code pénal a trait à la complicité, la jurisprudence et la doctrine parlent de "complicité par procuration".

2/ la détention de l'autorité peut également être un facteur d'aggravation de la responsabilité pénale.

celui pour des délits tels que l'agression sexuelle ou le viol, les articles 222-24 et 222-30 prévoient une aggravation de la peine lorsque le crime ou délit est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions et la jurisprudence a chargé toute une série de cas.

Pour exemple des professeurs de santé / Ex : Arr. Pénale Cassation 14-2-2003 pour des touches vaginales et rectales non médicalement justifiées)

également pour des policiers faisant état de leur qualité ayant contraint la victime à pratiquer des attentats de nature sexuelle en échange de leur renoncement à établir une procédure d'apogée pénale pécuniaire (Crim 11-3-1998).

La loi vise également les ascendants, qui ont une autorité naturelle, dans le cas des délits ayant trait aux mœurs, mais également le chef hiérarchique dans une relation de travail (Crim 20-6-1995).

Une récente loi du 8 février 2010 Canada sur la notion "d'autorité de fait" et vise également tous les délits de nature sexuelle, ce qui permet d'englober tout le cas ou, dans le Code pénal

①

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

il n'y a pas d'autorité juridiquement établie (Beau Père, voisin etc ...)

On peut aisément comprendre que dans de telles situations, le législateur ait entendu punir plus sévèrement les personnes qui profitent de leur ascendant, même de fait.

Mais la notion d'autorité peut également générer une atténuation ou même une irresponsabilité pénale

*

*

II L'AUTORITÉ FACTEUR D'ATTENUATION OU D'IRRESPONSABILITÉ PÉNALE.

① Les atténuations de la responsabilité pénale
Les personnes soumises à une autorité peuvent être tentées d'atténuer leur responsabilité en faisant état d'un acte légal. Tel est le cas en particulier des personnes ayant obéi à un ordre civil ou militaire de l'autorité légitime ayant abouti à un crime contre l'humanité. Art 213-4 du Code pénal.

Même si l'auteur n'est pas exonéré, par le terme de la gravité des faits, sa responsa-

Cette sera affirmée, la juridiction tenant compte de cette circonstance lors de la fixation de la peine. Mais il existe une série de cas dans lequel la référence à l'autorité peut éliminer sur une responsabilité pénale pure et simple.

(B) Soumission à l'autorité et irresponsabilité pénale.

1/ le Code pénal prévoit tout d'abord une série de situations visant le commandement de l'autorité légitime (hors crime contre l'humanité)

L'article 122-4 du Code Pénal prévoit cette circonstance et dispose que " n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si l'acte est manifestement illégal "

Le fait pénal vise les autorités publiques et par exemple les militaires ont pu refuser d'implanter une plainte du chef de viol, alors qu'il s'agissait d'une expresse ordonnée par le juge d'instruction (Crim 29-1-1997). La jurisprudence est cependant sévère à l'égard

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

de l'acte tel qu'un employé du fait de son supérieur hiérarchique, l'absence de l'acte étant très rarement retenue (voir Nîmes 16 oct 1997, simple salariée effectuant une photographie sur acte de son patron).

2/ la contrainte prévue par l'article 122-2 du Code pénal peut parfois déboucher sur une responsabilité pénale.

Bien que la jurisprudence soit sévère, la notion d'obéissance peut être retenue comme contrainte morale bien souvent la jurisprudence exige une "obéissance passive" (Crim. 18.1.1902 pour un citoyen dans l'armée (Cass de France), également pour une obéissance militaire, ce qui peut paraître justifié compte tenu de la nature de celle-ci. Mais également pour les instructions écrites et catégoriques d'un maître (C. Cass. 28.6.1957) et aussi dans le cas d'acte des Gendarmes, ayant demandé à une personne en état d'ivresse alcoolique de déplacer son véhicule (CAEN 28.6.1996). On peut également se poser la question de l'obéissance

faute pénale dans le cadre de l'entreprise.
C'est la jurisprudence. Refuse de déclarer ille-
gale un employé en raison d'un acte de
cela étant, la loi de juillet 2000 sur les délits non
intentionnels met en jeu la responsabilité du chef
d'entreprise, c'est donc lui qui aura à l'origine
des agissements commis par ses salariés (en l'absence d'accident)
le chef d'entreprise encadrera la responsabilité pénale
(sauf délégation de pouvoir) et le salarié, de plus
à l'autorité ne sera pas responsable pénale, sauf
faute grave de sa part.

*

*

La notion d'autorité étant multiforme et en constante
évolution du fait de la complexité croissante de notre
société, nul doute que notre droit pénal aura
encore à s'y intéresser.

*

*

*

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN* : Concours

Complémentaire ENM 2013

DATE : 5 Septembre 2013

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat :

0013

NOTE

16/20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

3

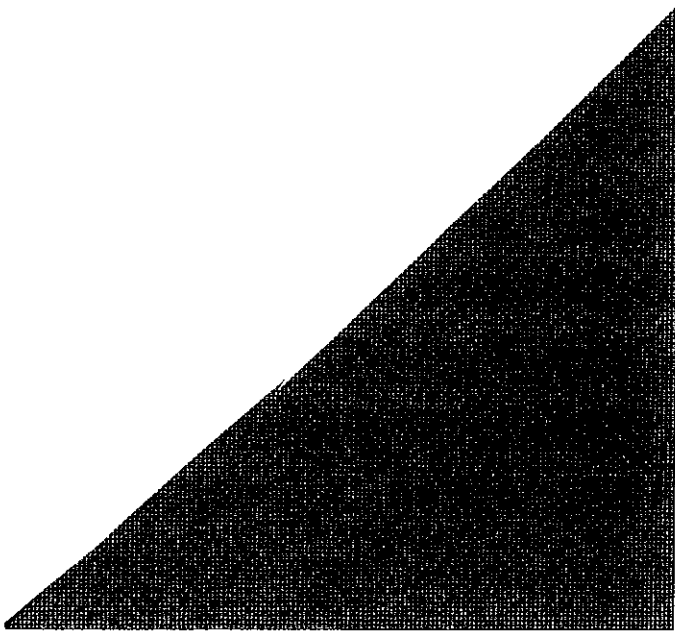
COMPOSITION DE Droit Public

Le contrôle de légalité des actes administratifs

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)



La différence fondamentale qui distingue un Etat d'un "Etat de droit" est que ce dernier accepte de soumettre ses actions au contrôle de leur régularité. Notion descriptive, qui implique l'existence d'un certain nombre d'éléments (l'Etat de droit disposera d'un ordonnancement juridique de ses normes de référence, ainsi qu'une juridiction pour en contrôler l'application), la notion vaudra également comme objectif

à atteindre : l'Etat de droit et ses composants devront sans cesse s'adapter à l'évolution des attentes et méthodes de la société.

C'est à ce titre que le respect de la légalité est le critère justifiant les privilèges de puissance publique dont dispose l'administration (principe du préalable et privilège d'exécution d'office notamment). C'est à ce pouvoir exorbitant du droit commun que le juge administratif entend faire contre-poids en contrôlant de manière rigoureuse et vigilante l'utilisation qu'en fait l'administration.

Le contentieux de la légalité, ou contentieux de l'annulation est l'un des recours fondateurs du droit administratif (avec le contentieux de la responsabilité, alors que les contentieux de la révision ou de l'interprétation jouent un rôle secondaire). Et comme les autres recours il peut faire l'objet à l'initiative d'une personne y ayant intérêt, d'un recours gracieux ou hiérarchique. Néanmoins, l'essentiel de la matière sera soumise au contrôle juridictionnel du juge administratif, le juge judiciaire n'ayant pas à connaître des actes administratifs (sauf imputation des actes individuels ; et appréciation favorable pour le juge pénal). De la même manière, le principe de subsidiarité étant de règle pour les compétences juridictionnelles issues du droit Européen (Convention Européenne des droits de l'Homme, et droit Communautaire), c'est au juge national, juge de droit commun qu'il échoit de traiter toute contestation de

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

la légalité de l'acte administratif.

Force est de constater que le recours pour excès de pouvoir, outil essentiel de contrôle de la légalité des actes administratifs a su s'adapter pour devenir un outil très performant en constante évolution sans aucun enrôlement sans cesse renouvelé.

Nous évaluerons d'abord les paramètres qui lui ont permis une action aussi efficace (I) avant d'envisager son périmètre en constante évolution (II).

I Les paramètres d'une action efficace.

Par opposition au contentieux de la responsabilité, dit contentieux subjectif, faisant référence à la prise en compte des faits de l'espèce, le recours pour excès de pouvoir est dit contentieux objectif, la violation sur l'un quelconque de ses critères, de la légalité ayant normalement pour conséquence la nullité de l'acte. Rappelons que le respect de la loi est le socle de l'activité administrative, que non seulement elle ne peut violer la loi, ni reprendre la même décision que celle déjouée par une juridiction (CE 1904 Botta), mais qu'elle doit également retirer un acte administratif devenu illégal, qu'elle qu'en soit la source (CE 1979 Cie Alitalia) et à tout le moins ne pas l'utiliser. Depuis ses origines, tant l'outil du contrôle de légalité (A) que les méthodes utilisées (B) ont contribué au succès de la démarche.

A) Le recours pour excès de pouvoir, outil de fidélité au contrôle de légalité.

Dès son origine, le recours pour excès de pouvoir (REP) est ouvert contre les actes administratifs faisant grief, au travers d'une procédure simple

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

dispensée d'office d'avocat et dans les deux mois de la publication ou de la notification de l'acte.

Son exercice comporte 2 contrôles de légalité externe (recherche des vices de forme et de procédure ; vérification de la compétence de l'auteur de l'acte CE 1919 Labonne) et 2 contrôles de légalité interne (violation de la loi et possibilité de détournement de pouvoir).

La volonté du Conseil d'Etat d'ouvrir largement le recours (sans pour autant en faire un recours "populaire", ouvert à tout citoyen, quel qu'en soit le motif), l'amènera rapidement à comprendre de manière large "l'intérêt à agir" des citoyens susceptibles de recourir au REP. Dans la notion initiale de destinataire d'un acte administratif faisant grief, le Conseil d'Etat par exemple fera figurer le contribuable (CE 1903 Casanova, contribuable municipal, mais plus tard également le contribuable départemental, ... mais non le contribuable national), le tiers au contrat (pour autant acte bilatéral dont il serait normalement exclu, CE 1905 Martin), ou encore l'utilisateur du service public (CE 1902 Syndicat des habitants du Quartier Croix de Seguey-Tivoli).

Cette ouverture du recours sur le critère du titulaire autorisé à agir sera complétée par l'agrandissement du nombre d'actes susceptibles d'être déférés (théorie des actes détachables permettant de soumettre à contrôle, non le texte originari en cause, mais les actes séparables, par exemple convocation à une Assemblée municipale CE 1905 Martin, ou qui en résultent). Cette technique permettra notamment au Conseil d'Etat d'examiner la légalité de mesures ordinairement soustraits à son contrôle (actes de gouvernement). Il inclura également dans son contrôle, comme étant des actes susceptibles de faire grief des circulaires (CE 1954 Notre Dame de Kousberg) ou des directives ministérielles (CE

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

1970 Aided Foncier de France

Sachant que l'utilisation de ce recours est ouverte, même sans texte spécifique, contre tout acte administratif et qu'en cas extrême (empêché mais surtout voie de fait, "Paroisse manifestement non susceptible d'appartenir à l'administration"), c'est au juge judiciaire qu'il reviendra de juger de la légalité de la décision, le REP apparaît donc comme un outil efficace d'autant que le contrôle effectué par le juge s'y déploie à plusieurs niveaux.

B Des contrôles en constante évolution.

Selon la nature des contentieux qui lui sont soumis, le contrôle effectué par le juge administratif va varier d'intensité, alors cependant que l'on constate une évolution constante vers un approfondissement du contrôle, d'ailleurs en conformité avec la conception qui en a la Cour Européenne de droit de l'Homme (qui défend l'hypothèse qu'un juge doit toujours avoir le "flou" contrôle des éléments du dossier qu'il traite, donc une nuance entre les 2 positions).

En partant du simple contrôle externe (contrôle minimum, portant sur la compétence et les éventuels vices de forme et de procédure) qui reste d'actualité pour certains actes, au contrôle complet de proportionnalité, le Conseil d'Etat a élaboré différents outils et méthodes :

- contrôle de l'erreur manifeste
- contrôle de la matérialité (CE 1906 Camino) puis de la qualification des faits (CE 1914 Gomet "Perspective monumentale")
- pour en arriver au contrôle de la proportionnalité de la mesure avec les objectifs d'ordre public recherchés (notamment en matière de police des étrangers).
- il a utilisé un "raisonnement d'indice" dans l'arrêt d'Alsace CE 1947
- la théorie du bilan (avantages/inconvénients CE 1971 Ville Nouvelle Est).
- ou élaboré une mythologie d'évaluation du personnel dans le Code de la contestation d'une promotion (CE 1909 7-Perreux)

C'est donc dû à la richesse de sa démarche pour faire du recours en examen de la légalité des actes administratifs un outil fiable et performant.

Cependant, l'évolution du contexte du contentieux administratif s'est traduite par une atténuation des difficultés marquant les différents recours = restant souvent le point d'entrée essentiel dans un dossier, la légalité de la décision administrative était désormais s'apprécier en même temps que d'autres aspects, financiers, indemnitaires ou refusifs simultanés. A tel point qu'en complément des contentieux objectifs et subjectifs évoqués, se développe une nouvelle catégorie dite de "Plein contentieux objectif", dans laquelle la première étape de la décision juridictionnelle porte sur la légalité de la décision.

II Une périmètre en constante évolution.

Il faut à tout système de contrôle un cadre de référence et force est de constater que l'environnement normatif de l'acte administratif s'est profondément modifié (A) d'autant l'enjeu du litige évolue

A Des normes applicables d'origine très diversifiée

Le contrôle de légalité des actes administratifs n'a pas seulement dû s'adapter à une expansion "interne" au système français : non seulement celui-ci s'est largement renouvelé, mais il s'est également ouvert à la norme européenne. Différents éléments peuvent être évoqués à ce stade.

L'apparition dans le droit interne des Principes Généraux du Droit et des Principes Fondamentaux Reconnus par les lois de la République PFRLR. Ces principes, bien que dans l'absolu peu nombreux, peuvent cependant

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE
FEUILLE INTERCALAIRE N° 2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

être déclinés sous plusieurs variantes (par exemple : des principe d'égalité ; dans l'accès à l'emploi public, devant les charges publiques,), en tant qu'obligation négative (par exemple, ne pas discriminer) ou d'obligation positive (par exemple, obligation de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les discriminations). Ce référentiel de normes s'est également épaissi avec le droit européen, tant d'application directe (Convention EDH et Règlements Européens) que nécessitant une transposition. Ces deux ~~premières~~ éléments posant de nombreux problèmes de cadre de référence au contrôle de la légalité (CE 1989 Nicola, Validité d'un texte supranational sur une loi ; CE 1992 Société Arizona Tobacco Products) mais également en matière de Directives devant faire l'objet d'une transposition, après que les jurisprudences de la Cour Européenne de justice et du Conseil d'Etat se soient rapprochées (suite au différent sur leur positionnement respectif CE 1978 Cohn-Benoit) (CE 2007 Société Aclor Atlantique : directives transposées discordantes des principes constitutionnels européens ; CE 2007 Gardedieu : directives européennes mal transposées ; 2009 17^e Perreux : directives européennes, non transposées après la date prévue pour leur transposition et contenant des informations faussées).

Parmi d'autres domaines d'extension, il faut noter en particulier les nouvelles garanties offertes aux administrés en matière de respect du droit à la concurrence (CE 2008 Société P&L Publiété CE 2010 Société Marion) les droits joués par les nouvelles technologies (CE 2010 Anjo. Promotion de l'Image, traitement des données, CE 2011 Anjo. Aides : protection des données) alors par ailleurs que de nouvelles obligations pesaient sur l'Etat (1978 CE Gisti ; droit à une vie familiale normale ; CE 2010 Tournier Z. droit à la protection face à l'action d'un co-détenu ; CE 2010 Ministère de la

Justice : Droit pour un système de bénéfices de la sécurité de ses biens)

Une des conséquences de cet accroissement est de permettre par le biais de la contestation de la légalité de l'acte administratif, de mettre en cause la responsabilité de la puissance publique en particulier au titre de la rupture de l'égalité. De nombreuses décisions en témoignent (par exemple CE 2010 *Ministre de la Défense c/ M. Diop* ou CE 2011 *Madame M' Rida*) ou de la rupture de l'égalité devant les charges publiques (CE 1981 *EDF c/ M. Spini*; CE 1991 *Société Maison de Sophie c/ 2010 M. Bleitrich*).

L'extension du référentiel normatif est donc très conséquente. Néanmoins, le contrôle de légalité se trouve également confronté au besoin "d'efficacité" du processus : souci récurrent des Communautés européennes et de la C.E.D.H, le droit au procès efficace impose du point de vue juridictionnel tant une autorité que la prise en compte de l'ensemble du dossier.

B Retraquer le nouvel enjeu du litige.

L'autorité liée à la décision juridictionnelle se posait déjà au début du 20^e siècle (CE 1904 *Bhotra*), il a fallu cependant fermement actionner l'administration pour qu'elle optât, par deux types de mesures.

Tout d'abord, après avoir mis en place une procédure de référés lui permettant de lutter contre les privilèges d'exécution dont bénéficiait l'administration, la loi est intervenue à nouveau pour mettre en place une condamnation possible sous astreinte (Loi 1980 et première condamnation CE 1994 *Soulas*) ou d'injonction (Loi 1995).

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 3

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

Tout l'évolution de la nature du contrôle de légalité est apparue également au niveau des pouvoirs qui s'exercent le juge. Depuis l'annulation pure et simple d'origine, normalement sanction de l'illégalité de l'acte administratif (Pour l'acte individuel, selon les indications de CE 2001 Ternou), le juge peut effectivement reporter dans le temps la date d'annulation (CE 2004 Association ACI), faire varier la date d'application d'une nouvelle jurisprudence (CE 2007 Société Tropie Signalisation) ou encore, décider de la poursuite ou pas d'un contrat (CE 2011 Commune de Béziers). C'est une évolution considérable du contrôle portant sur les actes administratifs, car elle permet au juge de ne plus être uniquement le "censeur passif" qu'il a été longtemps.