

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat :

0381

NOTE

18

/20

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

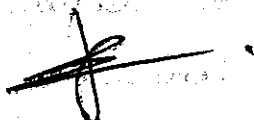
NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

5

COMPOSITION DE Droit public

Certifié exact.

LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE
(signature)



I. La liberté d'aller et venir

Sous l'Ancien Régime, le territoire français était parsemé de péages. Louis XI instaura même des passeports intérieurs. C'est à la Révolution que la liberté d'aller et venir est réellement consacrée. La Déclaration des droits de l'homme la proclame

en ses articles 2, 4 et 5. Cette liberté, outre sa valeur constitutionnelle est garantie par la Convention européenne ainsi que par le Pacte des Nations Unies de 1966 relatif aux droits civils. Toutefois, cette liberté à l'instar de beaucoup d'autres n'est pas absolue et tous les textes admettent des restrictions dès lors que celles-ci sont nécessaires, proportionnées et prévues par les textes.

D'abord, les nationaux peuvent voir leur liberté d'aller et venir restreinte. Ainsi en est-il en cas de détention régulière ou d'internement dans un hôpital psychiatrique (loi de 1990). En matière médicale, la restriction peut être découlée d'une contagion, la pandémie du droit maritime en est une illustration. Autrefois les vagabonds étaient obligés de détenir un passeport spécifique. Aujourd'hui même les sans domicile fixe doivent disposer d'un tel document bien que celui-ci ne permette plus le rôle de passeport. Les nationaux ont en droit d'obtenir une carte d'identité ainsi qu'un passeport. En effet, le Conseil d'Etat dans un arrêt Gisti de

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

1990 a déclaré que la liberté d'aller et venir englobe le droit de sortir du territoire.

Ensuite, les étrangers sont soumis à des restrictions plus importantes. Un visa est suffisant pour un séjour en France touristique et d'une durée inférieure à trois mois. Au delà, les étrangers doivent être titulaires d'une carte de séjour d'une durée d'un an renouvelable.

Les étrangers qui en remplissent les conditions d'obtention obtiennent une carte de résident de 10 ans. Celle-ci est renouvelable de façon automatique. La liberté d'aller et venir des étrangers est régie par une ordonnance de 1945 intégrée dans le Code des étrangers (le CESEDA la loi de maîtrise de l'immigration du 26 novembre 2003 a changé les conditions d'admission sur le territoire français et procédé à des modifications du statut des réfugiés (Convention de Genève de 1947). Ces derniers ne disposent plus que de trois semaines pour adresser une demande à l'OFPRA et la loi crée le concept de protection subsidiaire. Cette loi a enfin créé le mécanisme dit de la "double peine". Celle-ci consiste à prononcer à l'encontre d'un étranger condamné en France une peine d'interdiction de séjour. Certains étrangers ne peuvent pas se voir infliger cette interdiction : mineurs, parents d'enfants français, époux de français. Enfin, les étrangers vivant en France peuvent effectuer une de -

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

mandat de regroupement familial afin de faire venir en France leurs proches. Le Conseil européen garantit ce droit au le fondement de l'article 8 CEDH. Le juge français accorde quant à lui une protection juridique similaire aux étrangers et aux français, comme en témoigne la transposition de l'arrêt de 1933 Benjamin aux étrangers par l'arrêt du Conseil d'Etat de 1991 Babas et Belkarem.

Les étrangers communautaires bénéficient d'une plus grande liberté d'aller et venir en vertu du Traité de Maastricht de 1992 et des Accords de Schengen de 1985 relatif à la libre circulation des personnes et des marchandises.

Dans les cas les plus extrêmes peuvent être prononcées des interdictions du territoire ou des expulsions. Ces dernières, à la différence des ressortissantes à la frontière, ne sont pas justifiées par la seule absence de titre de séjour. En la matière, le préfet ainsi que le bureau des étrangers de la préfecture sont compétents tout comme les juges qui peuvent intervenir. A ce titre l'on peut citer la procédure d'extradition consacrée par une Convention de 1927. Grâce au mandat d'arrêt européen issu d'une décision cadre interprétée par la loi Perben II dans notre système juridique, celles-ci sont simplifiées entre Etats de l'Union européenne.

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

et la phase diplomatique traditionnelle est remplacée par une phase strictement judiciaire.

Enfin, la liberté d'aller et venir peut connaître des restrictions à l'occasion des périodes dite exceptionnelles. Ainsi la loi de 1955 relative à l'état d'urgence autorise les autorités de police à renforcer les contrôles d'identité et à limiter les allées et venues. A cet égard, la loi de novembre 2005 déclarant l'état d'urgence en France a permis aux préfets l'instauration de zones feup dans certaines villes telles qu'Orléans. De même, la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles permet de telles restrictions (CE 1918 Heyriès et CE 1919 Dame Dol et Lament).

La liberté d'aller et venir, liberté fondamentale au sens de l'article 34 de la Constitution (Conseil constitutionnel 1982), si elle est essentielle dans notre société démocratique connaît donc de très nombreuses restrictions.

II - Quand l'administration doit-elle réparer les dommages ?

L'administration est tenue de réparer des dommages dès lors que sa responsabilité est reconnue. Celle-ci, dont le principe a été posé dans l'arrêt du Tribunal des conflits du 9 février 1873 dit *Blanco*, est soumise à un régime spécial qui laissera toujours subsister "des îlots d'irresponsabilité". Cependant, dans un Etat de droit, ces îlots tendent à disparaître (Roux). Le principe de la responsabilité de l'administration a été repris par le Conseil d'Etat (ci-après *C*) dans les arrêts *Rotschild* de 1885 et *Tanaso Greco* de 1895.

L'administration est d'abord tenue de réparer les dommages lorsqu'elle a commis une faute. Cette faute doit lui être imputable, il s'agit de la faute de service par opposition à la faute personnelle dont la distinction est issue de TC 1873 *Pelletier*. Selon l'affaire, la faute de service est celle qui n'est pas imputable à l'agent et celle qui a excédé la mission impartie à l'administration. Comme le soulignait le Professeur Chapus, dans le doute, la faute de service l'emporte toujours. Cette affirmation est vraie puisque depuis 2000, seules trois fautes personnelles ont été reconnues par le Conseil d'Etat.

La faute de l'administration peut encore l'obliger à réparer les dommages dans d'autres

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

hypothèses. On distingue traditionnellement la faute simple de la faute lourde. Partiellement, la faute lourde est aujourd'hui abolie au profit d'une faute simple dans de nombreux pans du droit ce qui oblige de plus en plus l'administration à réparer les dommages. Ainsi, dans sept catégories de dommages, une faute simple s'est désormais substituée à une faute lourde. L'on peut citer le délai de justice decoulant de l'exigence des délais raisonnables (CE 2002 Nargis, auparavant CE 1978 Darnat qui demeure en vigueur pour les délais simples), les dommages causés par les services d'incendie (CE 1998 Hameles), les décisions de l'administration pénitentiaire (CE Section 2008 Section pénitenciaire de l'OIP), le contrôle de légalité (CE 2000 Commune de St Florent) ou encore la détermination du montant de recensement des impôts (CE 1997 Commune d'Arcueil). Le décès de la faute lourde est aujourd'hui avéré. Cela permet d'engager la responsabilité de l'administration de façon plus aisée dès lors que l'activité en cause est à l'origine d'un dommage.

Cette responsabilité est encore plus simple à

engager l'État aucune faute de l'administration n'est nécessaire. Traditionnellement, la responsabilité sans faute de l'administration repose sur deux fondements : le risque et la rupture de l'égalité devant les charges publiques, le dernier fondement ayant été conceptualisé par Hauser. Le fondement du risque se subdivise en trois : le risque aléa (CE 1993 Bianchi), le risque profit (c'est la responsabilité "prix" selon Pauline Degueque) et le risque - danger (CE 1949 Curato Haute). La rupture de l'égalité devant les charges publiques s'appelle peut-être caractérisé un dommage anormal et spécial. C'est sur ce fondement que l'arrêt du CE de 1938 SA La Fleurette a été rendu. Il reconnaît la responsabilité de l'administration du fait des lois. En l'espèce, l'administration a dû réparer les dommages subis par la société du fait d'une loi lui interdisant d'utiliser de la crème de lait dans ses produits. Suite à l'arrêt d'Assemblée du 8 février 2007 Guidicini, l'administration est désormais tenue de réparer les dommages causés par une loi contraire aux engagements internationaux de la France. Enfin, un troisième fondement émerge, il s'agit de la faute, fondement emprunté au droit civil. Inauguré par l'arrêt du CE Thorelli (1959), il a

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

été plus largement consacré par l'arrêt GIE Axa Contage de 2005 reprenant la définition civiliste de la faute. En 2009, accentuant plus encore le dialogue des juges, le CE a repris les conditions civilistes tenant à la cohabitation. De ce fait, il existe de très nombreuses hypothèses dans lesquelles l'administration est obligée de réparer les dommages. Mais, comme le souligne Gilles Lebreton, le mensonge a la responsabilité sans faute relève parfois d'un "maquillage sémiotique". A ce titre l'on peut citer l'arrêt Bianchi dont les conditions ont si drastiques qu'elles n'ont été remplies qu'une seule fois depuis 1993.

Quant à la nature du dommage que l'administration doit réparer, le juge administratif est de plus en plus libéral. La responsabilité est indemnisée depuis CE 1978 Rüger, le préjudice peut être matériel ou moral (CE 1908 Abbé Déliand), il doit être personnel sans besoin d'être exclusif (CE 1901 Casanova), subi par une personne physique ou morale (CE 1949).

Ainsi, l'administration doit-elle réparer les dommages qu'elle cause dans des hypothèses de plus en plus nombreuses.

III - Le rôle disciplinaire du Conseil de la magistrature

Créé en 1882, siégeant au Palais de l'Alma, le Conseil supérieur de la magistrature (ci-après CSM) a subi de profondes mutations sous la Vème République. Révisé en 1993, son organisation et sa composition tels que redéfinies par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 sont prévues aux articles 64 et 65 de la Constitution. Par ailleurs, une révision avait été annoncée en 2000 mais elle a échoué. Outre ses compétences en matière de nomination, le CSM joue un rôle disciplinaire à l'égard des magistrats.

Le statut des magistrats est issu d'une ordonnance de 1958 complétée par diverses lois organiques. Fonctionnaires à statut particulier, les magistrats sont soumis à une obligation de réserve, compte tenu de leurs fonctions. Ce sont ces fonctions si particulières qui sont à l'origine de la compétence du CSM en matière disciplinaire.

Depuis 1993, le CSM est composée de deux formations, celle relative aux magistrats du siège et celle relative au magistrat du parquet. Ces deux formations existent également en matière disciplinaire. Toutefois, leur compo-

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

sition est modifiée. La réunion de 2008 et la loi organique y étant relative prévoit en effet que le Président de la République et le Garde des Sceaux ne seront plus président et vice-président. Désormais le Premier président de la Cour de cassation préside la formation du siège et le Procureur général de la Cour celle du parquet. Les magistrats sont désormais mixitaires : ils sont sept et siègent à leur côté six personnes qualifiées, un avocat et un conseiller d'État. Toutefois, lorsque le CSM statue en matière disciplinaire, les magistrats sont majoritaires.

Depuis la révision constitutionnelle de 2008, les particuliers peuvent saisir le CSM s'ils estiment avoir été victime de la faute d'un magistrat. Cette faute ne peut bien sûr être pénale puisqu'en une telle hypothèse le juge judiciaire demeure compétent. Le CSM ne peut intervenir que si le particulier a subi une atteinte à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par le juge. Le CSM peut

également être saisi de faits s'étant déroulés à l'occasion de colloques de magistrats. La faute commise par le magistrat doit être incompatible avec ses fonctions et heurter l'exigence d'indépendance et d'impartialité à laquelle les juges du siège sont soumis.

Le CSM est compétent pour prononcer des sanctions à l'égard des magistrats. Si les auditions sont à huis clos, la décision est publique et fait l'objet d'une publication à la fin du rapport annuel du CSM : les sanctions sont variées allant du blâme avec inscription au dossier au retrait du magistrat en passant par sa suspension.

Le CSM consulte et entend le magistrat qui, s'il le souhaite, peut se faire assister.

Le CSM, qui dispose d'un monopole en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats a rendu un rapport en 2008 sur le thème de la déontologie des magistrats. Suite à la loi organique de 2007, le CSM était tenu de publier un recueil déontologique. C'est chose faite puisque vient d'être publié (en 2010) le "Recueil

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

des obligations déontologiques des magistrats "sous
l'égide du CSM. Cette publication entre
sans aucun doute dans le rôle disciplinaire
du CSM puisque, avant de sanctionner, la
prévention est souhaitable.