

## LES DECISIONS DE JUSTICE EN DROIT PUBLIC

*Par Renaud Fournalès, tous droits réservés*

### Analyse du sujet :

- Le sujet ne porte pas sur LA décision de justice : il ne s'agit donc pas d'examiner sa place en droit public, ses modes de structuration interne, sa nature juridique propre ou ses critères d'identification parmi les actes juridiques
- Le sujet porte sur LES décisions de justice : ce qui fait l'unité de ces décisions malgré leur diversité matérielle ou organique ; en quoi constituent-elles un ensemble homogène ou hétérogène et pourquoi...
- Dès lors le sujet ne peut se résumer à traiter de la jurisprudence, ni des pouvoirs du juge, ni des principes généraux du droit
- Le sujet ne devait pas se cantonner à traiter des décisions de justice DE droit public (les juridictions administratives et constitutionnelles), mais aborder l'ensemble des décisions de justice (administrative, judiciaire, constitutionnelle, européenne, internationale), en vue de les confronter au droit public
- **Au sein du droit public : quelle est leur place, leur rôle, leur fonction ? Pourquoi ce sujet aujourd'hui ?**

Plusieurs approches étaient possibles pour aborder un tel sujet.

### Florilège de plans relevés dans les copies corrigées :

- 1-participation des décisions de justice à la construction du droit public  
2-qualité croissante des décisions de justice en droit public
- 1-diversité des décisions de justice au service de l'unité du droit public  
2-régime juridique des décisions de justice en terme de responsabilité et d'effectivité
- 1-l'autorité différenciée des décisions de justice en droit public  
2-L'effet des décisions de justice en droit public

### Les éléments de correction proposés ci-après, envisagent deux manières distinctes de traiter le sujet :

-soit en l'abordant sous l'angle : place des décisions de justice en droit public / fonction contemporaine des décisions de justice en droit public [premier plan proposé]

-soit en l'abordant sous l'angle du droit comparé : diversité régulée des décisions de justice de droit interne / coexistence harmonieuse des décisions de justice de droit interne et international [deuxième plan rédigé proposé]

**PREMIERE APPROCHE POSSIBLE**

**Eléments d'introduction :**

- définition : acte juridique écrit pris par une autorité juridictionnelle aux fins de trancher des litiges
  - aboutissement d'un processus juridictionnel, dont le prononcé dessaisit la juridiction
  - les décisions de justice sont à distinguer des mesures d'administration de la justice
  - elles peuvent être rendues par un magistrat statuant seul ou par une formation collégiale
  - place singulière des décisions de justice en droit public : droit fondamentalement jurisprudentiel où les décisions de justice ont contribué à en définir les contours et les principes structurants.
- Quelle place le droit public confère-t'il aux décisions de justice ? Quelle fonction leur assigne-t'il aujourd'hui ?***

**I – LES DECISIONS DE JUSTICE EN DROIT PUBLIC MANIFESTENT L'EXERCICE D'UNE PREROGATIVE DE SOUVERAINETE DE L'ETAT**

**A – Les décisions de justice, actes normateurs de l'Etat**

- La décision de justice émane toujours de l'Etat quelle que soit l'autorité publique qui la prononce (CE 2004 Popin) : Conseil constitutionnel, juridiction administrative générale ou spécialisée, ou autorité judiciaire
- elle peut revêtir différentes formes, mais comporte toujours la même formule exécutoire « au nom du peuple français » : ordonnance, jugement, arrêt, décision... [place originale des avis contentieux du Conseil d'Etat, largement assimilables à des décisions de justice stricto sensu par leurs effets]
- un acte à portée provisoire (référé, jugements avant-dire droit) ou définitive
- un acte revêtu d'une autorité de chose ordonnée ou jugée variable (référé, décision du Conseil constitutionnel, décision de justice administrative ou judiciaire, rejet/annulation...) – effet erga omnes et rétroactivement
- un acte dont l'exécution peut être assortie, le cas échéant, d'une astreinte

**B – Les décisions de justice, actes normatifs à part entière en droit public**

- rappel historique de l'époque de la justice retenue : la forme des décisions du Conseil d'Etat découle directement de celle des actes administratifs (visas, considérants, dispositif)
- un acte qui obéit à une hiérarchie interne d'autorité : selon le niveau de la juridiction qui a rendu la décision [CJUE / CC ; CE/CAA/TA], selon le niveau de la formation de jugement qui a rendu la décision (Assemblée, Section, chambres réunies, plénière)... Voir CE 1904 Botta et l'inexistence d'arrêts de rebellion en droit public

## Orientations générales de correction d'un sujet de dissertation

-Un acte qui s'impose à l'autorité publique : indifférence de la qualité de la juridiction : les jugements de l'autorité judiciaire s'imposent à l'administration : autorité relative pour le civil, autorité absolue pour le pénal (qui peut apprécier la légalité d'un acte administratif, qui contrôle l'exercice de la police judiciaire)...Voir le régime de la responsabilité sans faute en cas d'inexécution de la chose jugée : CE 1923 Couitéas

-Une source du droit public lorsqu'elle émane des juridictions « de droit public » ou internationales : influence forte des décisions de justice administrative et de la jurisprudence qui en découle, PGD, portée des avis contentieux du Conseil d'Etat, place des décisions de justice CEDH et CJUE, tradition du juge acteur à part entière de la bonne gouvernance administrative,

-décision qui peut décider de sa propre date de prise d'effet (CE 2004 association AC !) voire de son contenu (CE 2007 Soc. Tropic Travaux) + jurisprudence du CC sur les abrogations à effet différé et les réserves transitoires

-Pratique récente de citation de décisions de justice de référence dans les visas de jugements : dialogue des juges qui s'exprime par les décisions rendues (un dialogue sans parole, qui permet de réguler les potentiels conflits de normes)

-rappel de ce que la violation de la chose jugée est un moyen d'ordre public

## **II – LES DECISIONS DE JUSTICE EN DROIT PUBLIC PARTICIPENT DE LA MODERNISATION ET DE L'EFFICACITE DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE**

### **A – Les décisions de justice, des actes juridiques plus accessibles au justiciable et à sa demande d'effectivité de la chose jugée**

-travail important engagé de simplification rédactionnelle et de rédaction plus pédagogique des considérants : exigence accrue d'intelligibilité

-développement des décisions rendues en urgence (référéés issus de la loi du 30 juin 2000)

-évolution législative forte pour constituer un service public de l'accès au droit : légifrance et mise en ligne d'une partie de la jurisprudence ; évolution de la politique d'accès au droit du Conseil d'Etat par son site internet où figurent notamment des communiqués de presse et des dossiers thématiques ; loi d'octobre 2016 sur la République numérique qui impose une mise en ligne intégrale de l'ensemble de la jurisprudence (dont celle des TA).

- le développement de l'injonction d'exécution au service du justiciable et les voies d'exécution forcée des décisions de justice

### **B – Des garanties accrues du justiciable vis-à-vis des décisions de justice**

-un véritable droit subjectif à obtenir une décision de justice sur sa demande : prohibition du déni de justice [l'article 4 du Code civil : « 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. »

## Orientations générales de correction d'un sujet de dissertation

Article 434-7-16 du Code pénal : « Le fait par un magistrat, ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis, et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 € d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans. » Le déni de justice est aussi réprimé par l'article 434-44 du Code pénal.

-une décision de justice qui doit répondre à l'ensemble de la demande du justiciable (sanction de l'omission à statuer, de l'ultra petita...)

-un droit à obtenir une décision prise au terme d'une procédure impartiale, contradictoire, et qui garantit l'égal traitement procédural des parties (art. 6 CEDH)

**-la décision de justice doit être lue publiquement et être motivée**

**-la décision de justice est susceptible de recours** (appel, cassation, rectification d'erreur matérielle, opposition, tierce opposition) ;

**-les décisions de justice veillent à respecter la vie privée des justiciables** : politique d'anonymisation des décisions de justice une fois lues et mises en ligne

**-évolution sensible des régimes de responsabilité liés aux décisions de justice** : consécration d'un droit « à » la décision de justice dans un délai raisonnable (CE 2002 Magiera) et reconnaissance d'une possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat du fait du contenu de la chose jugée (CE Gestas 2008).

**Conclusion** : affaiblissement possible des décisions de justice devant la montée en puissance du droit public écrit. Mais caractère irréductible : garantie des droits, fonction de cohérence et d'unité du droit public...

## **SECONDE APPROCHE POSSIBLE**

### **Introduction :**

Le droit public a pour objet de régir le fonctionnement de l'Etat et de ses démembrements et les relations que ces personnes publiques entretiennent entre elles et avec les personnes privées. Certaines décisions de justice ont pour objet de trancher des litiges relevant du champ du droit public ainsi défini. On peut parler de décisions de justice *de* droit public, composante d'un ensemble plus large, celui de toutes décisions de justice, que l'on peut envisager du point de vue du droit public, particulièrement, du rôle qu'elles y jouent, à quoi renvoie l'expression des décisions de justice *en* droit public.

Pendant longtemps, il aurait pu paraître naturel de confondre les deux notions et d'ailleurs d'employer cette expression au singulier plutôt qu'au pluriel, car elle évoquait avant tout les décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits. En effet, en raison de la rencontre entre le dualisme juridictionnel conçu selon la logique de la liaison de la compétence et du fond, faisant de l'application à l'administration d'un droit exorbitant du droit commun la raison d'être du juge administratif (Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco) et la quasi absence de textes applicables à l'action publique, ce sont avant tout les décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits qui ont fait le droit administratif, d'où le caractère fondamentalement jurisprudentiel de ce dernier.

Avant 1958, il n'existe pas de juridiction constitutionnelle, tandis que la création de juridictions internationales telles la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne en est encore à ses premiers balbutiements. De plus, le Conseil d'Etat a longtemps été la seule juridiction administrative de droit commun, avant la création des tribunaux administratifs en 1953 et celle des cours administratives d'appel en 1987.

L'idée qu'il convient d'envisager les décisions de justice en droit public au pluriel est révélatrice de cette évolution contemporaine majeure liée à la multiplication des juridictions dont les sentences contribuent à forger le droit public. Elle invite moins à s'interroger sur des points communs qui seraient propres au droit public que sur les conditions de leur coexistence malgré leur diversité. On pourrait craindre en effet que la cohérence du droit public, qui s'est historiquement construit sur la base de décisions de justice émanant principalement d'une seule juridiction, ne soit mise à mal.

La diversité croissante des décisions de justice *en* droit public rend sa régulation indispensable pour assurer leur coexistence harmonieuse. Cette régulation existe, quoique sous des formes et à des degrés divers, tant entre des décisions des juridictions internes (I) que de celles des juridictions internationales (II).

### **I. Une diversité régulée des décisions des juridictions internes**

La régulation porte sur la diversité des décisions des juridictions internes. Cette diversité existe au sein même de la juridiction administrative (A) et *a fortiori* compte tenu de l'existence d'autres juridictions rendant des décisions de justice en droit public (B).

## **A. Une diversité maîtrisée à l'intérieur de la juridiction administrative**

1. A l'origine, du fait du monopole d'un quasi monopole du CE et d'une discipline interne assurant la cohérence de la jurisprudence des différentes formations de jugement (« troïka », hiérarchisation des décisions par leur publication au recueil Lebon, ... voir F. Melleray, La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » ?, AJDA 2017.193).

2. Après la création des TA et CAA et la transformation du CE en juge de cassation essentiellement (fonction de la cassation, mécanisme de l'avis contentieux, troïka dans les CAA, ...).

Mais les décisions de la juridiction administrative doivent non seulement s'harmoniser entre elles malgré leur diversité croissante, mais encore coexister avec des décisions rendues par d'autres juridictions internes, dans le champ même du droit public.

## **B. La coexistence avec d'autres décisions de justice**

Il s'agit des décisions rendues par le Conseil constitutionnel (1) et par les juridictions judiciaires (2).

### **1. La coexistence avec les décisions du Conseil constitutionnel**

En droit public, les décisions des juridictions administratives doivent coexister avec celles du Conseil constitutionnel. Le dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution dispose en effet que « les décisions du Conseil constitutionnel (...) s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Elles ont donc autorité sur les décisions des juridictions ordinaires. Toutefois, le champ de cette dernière est limité à ce qui a été jugé, comme il se déduit des deux premiers alinéas de l'article 62, aux termes duquel : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.

Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. » Dans le cadre du contrôle a priori, les hypothèses d'interaction entre les décisions du Conseil constitutionnel et des juridictions ordinaires sont à première vue limitées, dans la mesure où la décision se borne à valider la constitutionnalité d'un traité ou d'une loi ou, au contraire, à les censurer, auquel cas ils ne peuvent respectivement être ratifiés ou promulgués (articles 54 et 61 de la Constitution). En effet, le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution dispose qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application », tandis qu'aux termes de l'article 54 de la Constitution : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

Il en va toutefois différemment lorsque le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation à l'occasion de l'examen d'une loi, technique qui s'est développée. Le juge administratif fait alors application de cette décision (CE 11 mars 1994 S.A. « La Cinq » 115052).

## Orientations générales de correction d'un sujet de dissertation

Le Conseil d'Etat a jugé que « pour l'application et l'interprétation d'une loi, aussi bien les autorités administratives que le juge, sont liés par les réserves d'interprétation énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision statuant sur la conformité de cette loi à la Constitution » (CE Ordonnance du juge des référés du 26 juin 2006 Mme Anfian n°s 294505) et que « les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette disposition » (CE 8 juin 2016 Association française des entreprises privées et autres, 383259).

Il en va de même lorsque la réserve d'interprétation est émise à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité d'une disposition législative dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (CE 26 mars 2012 Mme Dana 340466, solution implicite). Il appartient alors au juge ordinaire de veiller, dans l'exercice de son office, au respect de l'interprétation de la loi imposée par le Conseil constitutionnel. Le juge administratif veillera en particulier à ce que le pouvoir réglementaire respecte ladite interprétation. Ce faisant, il fait application de la décision du Conseil constitutionnel, ainsi qu'il le manifeste en visant sa décision (voir par exemple, s'agissant de la doctrine fiscale : CE 8 juin 2016 Association française des entreprises privées et autres, précité).

Enfin, la coexistence des décisions du Conseil constitutionnel et du juge ordinaire est organisée dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Le juge ordinaire doit en effet tirer les conséquences, dans l'exercice de son office, de l'abrogation d'une disposition législative prononcée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une telle procédure, que ce soit dans le cadre du litige ayant donné lieu au renvoi de la question ou dans le cadre d'un litige distinct. Ainsi, récemment, le Conseil d'Etat, pour tirer les conséquences de la décision du 23 septembre 2016 du Conseil constitutionnel qui a abrogé certaines dispositions du code de la sécurité intérieure, il annule les modalités d'application de ces dispositions (CE 24 mai 2017 Syndicat de la magistrature et autres, 395321).

Toutefois, cela n'empêche pas le juge administratif d'exercer un contrôle de constitutionnalité de l'action administrative, conformément à sa compétence, distincte de celle du Conseil constitutionnel, qui compte tenu de sa compétence d'attribution n'a pas de pouvoir en la matière, ne pouvant être saisi d'actes administratifs – sauf en sa qualité de juge électoral. L'arrêt Koné rendue en 1996 et récemment rappelé (CE 9 décembre 2016 M. Abyazov 394399) l'illustre. La question de savoir si le Conseil constitutionnel a reconnu ou non un tel principe fondamental reconnu par les lois de la République est sans incidence.

Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le juge ordinaire doit tenir compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour apprécier si les conditions du renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité sont remplies, en particulier, si elle ne porte pas sur une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution sauf changement de circonstances, mais aussi, le caractère sérieux de la question (CE 9 mai 2017 Mme Merloz 407999). Il tient compte notamment de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui estime que la constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive ne peut être mise en cause devant lui, en application de l'habilitation constitutionnelle à l'intégration européenne par l'article 88-1 de la Constitution dont il résulte que la bonne transposition des directives est un impératif de rang constitutionnel, sauf atteinte à l'identité constitutionnelle de la France (DC 2004 Loi relative à l'économie numérique vérifier).

Le Conseil d'Etat a ainsi tiré les conséquences en jugeant que la question n'avait pas de caractère sérieux en l'absence d'invocation d'une atteinte à ladite identité constitutionnelle (CE 8 juillet 2015 M. de Praingy 390154 ; 14 septembre 2015 Société Notrefamille.com, 389806 : relevant « qu'en l'absence de mise en cause, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée sur des dispositions législatives se bornant à tirer les conséquences nécessaires de dispositions précises

et inconditionnelles d'une directive de l'Union européenne, d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, une telle question n'est pas au nombre de celles qu'il appartient au Conseil d'Etat de transmettre au Conseil constitutionnel »).

Les questions prioritaires de constitutionnalité ont aussi une incidence sur le travail du juge administratif : ce dernier doit tenir compte de la jurisprudence se dégageant des décisions du Conseil constitutionnel pour apprécier si la question n'a pas encore été tranchée par ce dernier, mais aussi, le caractère sérieux d'un moyen au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, comme par exemple, s'agissant du contrôle du droit européen (exemple : CE 9 mai 2017 n° 407999).

## 2. La coexistence avec les décisions judiciaires

Le principe est celui de l'absence d'incidence de la décision de justice de droit privé en droit public en application de la liaison de la compétence et du fond selon lequel la raison d'être du juge administratif est d'appliquer à l'administration un droit différent du droit privé, autonome. C'est pourquoi des divergences de jurisprudence sont non seulement possibles mais encore parfaitement « normales », même dans des contentieux existant devant les deux juridictions, dont sont emblématiques ceux de la responsabilité, extracontractuelle comme contractuelles. Tel est le cas sur des positions générales (exemples : en matière d'évaluation du dommage : coefficient de vétusté ; possibilité pour le tiers au contrat d'invoquer ce dernier).

Tel est encore le cas dans des litiges particuliers où les solutions divergent au sujet de la même situation de fait ayant donné lieu à litige et à des procédures devant les deux ordres juridictionnels : le juge administratif n'est en principe pas lié par ce qu'a jugé le juge judiciaire, ayant une conception restrictive de l'autorité de chose jugée au judiciaire s'imposant à lui, réduite à certains motifs des décisions en matière pénale (CE 2002 Papon).

C'est pourquoi il existe un mécanisme de régulation par le tdc intervenant comme juge du fond dans les cas où la contradiction est telle qu'elle aboutirait à un déni de justice (TDC 14 février 2000 Ratinet n° 02929). Néanmoins, on constate la recherche, de manière générale, d'une certaine harmonie jurisprudentielle (contentieux de la responsabilité hospitalière : perte de chance (CE 2000 Consorts Telle et 2007 Centre hospitalier de Vienne) ; lorsqu'elle échoue sur le terrain du dialogue des juges, c'est-à-dire d'une adaptation mutuelle de leurs jurisprudences, elle se traduit d'ailleurs parfois par l'intervention du législateur à cette fin : loi du 4 mars 2002).

De plus, il existe néanmoins des exceptions au principe de l'absence d'incidence de la décision de justice de droit privé en droit public.

Les questions relevant de la compétence du juge judiciaire et se posant dans des litiges de droit public, dont elles déterminent la solution : état civil, nationalité d'une personne, propriété.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il peut être amené à poser une question préjudicielle au juge judiciaire. La jurisprudence du TDC relative aux conditions dans lesquelles il doit poser une telle question a évolué dans le sens d'une prise en compte accrue par le juge administratif de la jurisprudence judiciaire : si l'arrêt du 17 juin 2013 Bergroend concerne la procédure inverse, par laquelle le juge judiciaire interroge le juge administratif, la solution semble transposable.



## II. La coexistence harmonieuse des décisions des juridictions internes et internationales

### A. Des décisions de juridictions internationales en droit public

#### 1. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne

La mise en place de la Cour européenne des droits de l'homme et de son autorité (article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). La mise en place de la Cour de justice de l'Union européenne et de son monopole d'interprétation et d'appréciation de la validité du droit de l'Union européenne (question préjudicielle).

#### 2. La délicate question du règlement des conflits en l'absence de hiérarchie unique

Il existe une hiérarchie des décisions de justice en fonction des juridictions dont elles émanent, de même qu'il existe une hiérarchie des normes fondée sur celle des autorités normatives qui en sont les auteurs : le Professeur Chapus parle ainsi de hiérarchie des autorités normatives de l'Etat. Mais cette hiérarchie varie selon les ordres juridiques ; elle est différente dans l'ordre juridique interne et dans l'ordre juridique international.

L'ordre juridique interne est ainsi fondé sur la suprématie de la Constitution (CE 1998 Sarran, Cour de cassation 2000 Fraisse, Conseil constitutionnel 2004 Traité établissant une constitution pour l'Europe), tandis que l'ordre juridique international est fondé sur celle de la norme internationale, par exemple, le traité international. Or chaque traité international donne naissance à son propre ordre juridique, par exemple, celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et celui de l'Union européenne, constitutive d'un « nouvel ordre juridique de droit international » selon l'expression de la Cour de Luxembourg dans son arrêt de 1964 Costa contre Enel.

Celui-ci n'a pas intégré la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à ce jour, car si l'adhésion de l'Union à cette dernière est prévue par le traité de Lisbonne, elle n'est pas effective, le processus ayant été interrompu par l'avis rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 18 décembre 2014.

Par conséquent, il n'existe pas de hiérarchie unique entre les décisions des juridictions instituées par la Constitution ou, au contraire, par le traité international, à savoir, respectivement, le Conseil constitutionnel et les juridictions internes, notamment administratives, d'une part, et les juridictions européennes, de l'autre. En réalité, les diverses décisions de justice forment un réseau plutôt qu'une pyramide, leurs liens sont horizontaux plus que verticaux. C'est pourquoi le président de la Cour constitutionnelle allemande, M. Voskuehle, a pu parler de « mobile » plutôt que de « pyramide » (S. Dahan, O. Fuchs, M.-L. Layus, « Whatever it takes? À propos de la décision OMT de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *AJDA* 2014, p. 1311).

La pluralité des décisions de justice en droit public pourrait donc être synonyme de fracturation de ce droit qui perdrait toute cohérence et nuirait notamment à la sécurité juridique. Il faut donc organiser une coexistence harmonieuse de ces décisions. Les juridictions assument largement cette fonction par les décisions qu'elles rendent ; ce sont donc les décisions de justice qui assurent elles-mêmes leur propre coexistence.

B. Des décisions de justice assurant leur propre coexistence par un dialogue informel

Les décisions de justice sont l'instrument de ce « dialogue sans paroles » (selon l'expression de M. Olivier Dutheillet de Lamotte). C'est leur contenu qui permet d'harmoniser la coexistence.

1. La coexistence des décisions internes et internationales

Les décisions des juges ordinaires assurent leur coexistence à celles des décisions internationales en reconnaissant l'autorité de ces dernières tant que n'est pas en cause la suprématie de la constitution. Tel est le cas depuis qu'elles ont admis la suprématie de la convention internationale sur la loi (CE Nicolo et Cour de cassation J. Vabre à la suite de DC IVG). Les juridictions européennes étant instituées pour interpréter ces instruments et dotées d'une pleine autorité (supra), les juges ordinaires prennent en compte leur jurisprudence, notamment en vue de prévenir la violation, par la France, de ses engagements internationaux et l'engagement de sa responsabilité internationale (notamment par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant la violation de la convention ou encore un recours en manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne).

La jurisprudence interne a ainsi évolué en fonction non pas tant des stipulations des traités, mais surtout de l'interprétation qu'en ont fait les juges européens, ainsi de la liberté d'expression ou encore du droit au respect de la vie privée et familiale, à l'origine du développement d'un contrôle de conventionalité qui n'est plus seulement in abstracto mais aussi in concreto (CE, Ass., 31 mai 2016 Mme C... A..., n° 396848). On peut noter que le juge administratif vise les décisions rendues par le Cour de justice de l'Union européenne, manifestant ainsi qu'il fait *application* des décisions de cette dernière dans les siennes propres.

Tel est le cas tant que n'est pas en cause la suprématie de la Constitution. Le juge administratif comme le Conseil constitutionnel ont néanmoins, sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, habilitation constitutionnelle à l'intégration européenne, par leur jurisprudence, limité fortement les potentialités de conflits entre le droit de l'Union européenne et la Constitution (DC Economie numérique 2004 et CE Arcelor). Ainsi, compte tenu de ces réserves, la coexistence harmonieuse dépend largement des décisions de justice de la Cour de Luxembourg, c'est-à-dire de l'interprétation que fait celle-ci du droit de l'Union européenne, et notamment de ses principes généraux du droit communautaire qui permettent de garantir les principes constitutionnels en cause ou encore d'éviter la contrariété à l'identité constitutionnelle de la France.

En l'absence de fondement constitutionnel propre à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il n'existe pas d'équivalent pour assurer la coexistence avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais il a va de soi que les juges internes tiennent compte de la jurisprudence de cette dernière lorsqu'ils interprètent la constitution, notamment pour se livrer à une interprétation conforme, même implicitement.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme tient nécessairement compte des jurisprudences internes, notamment des garanties qu'elles offrent des droits de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, dans son arrêt *Lambert contre France* du 5 juin 2015, celle-ci se réfère très largement à la jurisprudence du Conseil d'Etat, et c'est au regard de cette dernière qu'elle conclut à la compatibilité du droit national relatif à la fin de vie avec le droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## Orientations générales de correction d'un sujet de dissertation

Elle se réfère d'abord largement à la jurisprudence du Conseil d'Etat en ce qui concerne le fond du droit, plus précisément, aux garanties apportées par l'interprétation qu'a faite ce dernier du droit national, comme imposant d'examiner chaque situation dans sa singularité et d'attacher à la volonté du patient une importance primordiale, sans pouvoir présumer son refus d'être maintenu en vie, quel que son état ou son impossibilité de s'exprimer, ni que la poursuite du traitement d'une personne en situation de perte d'autonomie serait par principe injustifiée (points 158 et 159 de l'arrêt de la Cour).

Par ailleurs, en ce qui concerne le contrôle exercé par le juge administratif sur la décision administrative particulière ayant pour effet de porter une atteinte irréversible à la vie, elle souligne les particularités de l'office du juge tel que défini par le Conseil d'Etat dans sa décision du 14 février 2014, *Mme Lambert*, n° 375081 (point 171 de l'arrêt de la Cour), jugeant qu'il appartient au juge des référés d'exercer ses pouvoirs de manière particulière, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'une décision, prise par un médecin sur le fondement du code de la santé publique et conduisant à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait de manière irréversible une atteinte à la vie.

Il doit alors, le cas échéant en formation collégiale, prendre les mesures de sauvegarde nécessaires pour faire obstacle à son exécution lorsque cette décision pourrait ne pas relever des hypothèses prévues par la loi, en procédant à la conciliation des libertés fondamentales en cause que sont le droit au respect de la vie et le droit du patient de consentir à un traitement médical et de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable et, dans cette hypothèse, le juge des référés ou la formation collégiale à laquelle il a renvoyé l'affaire peut, le cas échéant, après avoir suspendu à titre provisoire l'exécution de la mesure et avant de statuer sur la requête dont il est saisi, prescrire une expertise médicale et solliciter, en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, l'avis de toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer utilement la juridiction.

La Cour note que le juge des référés saisi dans un tel cas exerce un contrôle entier, y compris de conventionalité, peut recourir à l'expertise et recherche de manière approfondie dans les circonstances de l'espèce la volonté de l'intéressé, lorsque ce dernier est hors d'état de l'exprimer (point 181 de son arrêt). Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme tient compte de la marge nationale d'appréciation, qui consiste pour elle à estimer que les autorités, et donc notamment les juridictions internes, sont sur un certain nombre de questions sur lesquelles il n'existe pas de consensus, mieux placées qu'elle pour ménager le juste équilibre entre les droits et entre ces derniers et les considérations d'intérêt général (par exemple, sur l'interdiction pour les agents publics d'arborer des signes religieux dans le cadre de leurs fonctions : CEDH, 5<sup>ème</sup> section, 26 novembre 2015, n° 64846 / 11, *Ebrahimian contre France*, ...).

### 2. La coexistence des décisions internationales entre elles

La question de l'adhésion de l'UE à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prévue par le traité de Lisbonne mais en suspens depuis l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne 2/13 du 18 décembre 2014.

La Cour de justice de l'Union européenne a intégré la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à travers les principes généraux du droit communautaire (CJCE 1975 *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, affaire 36/75 – mentionnant pour la première fois la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme source des principes généraux) ; 1991 *ERT c. DEP*, affaire C-260/89 (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales revêt

## Orientations générales de correction d'un sujet de dissertation

une « signification particulière »). La Cour européenne des droits de l'homme a salué cette œuvre en posant une présomption de compatibilité du droit de l'Ue avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (30 juin 2005 *Bosphorus contre Irlande*), qui toutefois ne s'applique pas toujours (6 décembre 2012 *Michaud contre France* : en présence d'une marge nationale et de l'absence de question préjudicielle posée par la juridiction nationale à la Cour de justice de l'Union européenne).

Ainsi, tout risque de conflit n'est pas exclu dans le système actuel. Cette coexistence n'empêche en rien le droit de l'Ue d'être plus protecteur que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment à travers la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 21 décembre 2016 *Davis* affaire C-698/15. En revanche, la Cour de justice de l'Union européenne est ainsi incitée à garantir un niveau minimal de protection qui assure la conformité à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

**Conclusion** : Ainsi, la décision de justice est le « remède » à la coexistence des décisions de justice en droit public.