

preuve de Droit public

1)

Les collectivités locales définies à l'article 72 de la Constitution sont les régions, départements, communes ainsi que les catégories créées par la loi telle que la Métropole du Grand Lyon. On y associe également les Départements et Régions d'Outre-mer ainsi que les Collectivités d'Outre-mer (article 74) et la Nouvelle-Calédonie qui fait l'objet d'un titre spécial. Leur action extérieure est permise par le principe de libre administration des collectivités territoriales qui a valeur constitutionnelle (article 72; DC commune de Dunberque; CE 2001 Commune de Venelle) et le principe de souveraineté de l'Etat qui donne aux traités qu'il conclut une valeur supérieure aux lois (article 55 de la Constitution, CE 1989 Nicolo) et aux règlements, ce qui inclut le pouvoir réglementaire des collectivités. De quelle marge de manœuvre bénéficient-elles?

L'article L1115-1 du Code général des collectivités locales définit les principes de la coopération décentralisée. Les collectivités ^{et leurs groupements} peuvent signer des conventions avec des autorités locales ou des personnes morales comme une association diocésaine en Algérie (CE, 2016, Région Rhône-Alpes). Ces conventions doivent respecter la "hiérarchie des normes" (Kelsen) et donc les engagements internationaux de la France. Ces accords entrent en vigueur à

leur transmission au représentant de l'Etat qui peut, s'il constate une irrégularité lors de son contrôle de légalité, déférer cet accord au tribunal administratif. Ces conventions doivent être votées par l'assemblée délibérante de la collectivité et définir les actions et moyens à fins de développement et de coopération. Les collectivités peuvent mener une action humanitaire dans l'urgence. Ce cadre leur offre ainsi une large marge de manœuvre leur permettant de se jumeler avec d'autres collectivités comme, par exemple, la Métropole bordelaise avec la ville d'Hyderabad et l'Etat du Talaung. Elles peuvent mener des actions de diplomatie économique ou culturelle au sein d'actions de développement.

Ce principe général d'interdiction de signer une convention avec un Etat souverain connaît des exceptions laissant encore plus de marge de manœuvre aux collectivités. Ainsi la politique de coopération transfrontalière de l'Union européenne permet aux collectivités de signer des accords avec les Etats voisins de la France dans le cadre d'un groupement européen de coopération territoriale. En outre, les COM et la Nouvelle Calédonie ont la possibilité de signer des conventions avec les Etats voisins ou de leur région. La Nouvelle Calédonie a ainsi signé de nombreux accords de coopération avec des Etats.

d'Océanie.

2)

Longtemps considérée, dans une logique proche des actes de gouvernements (CE 1875 Prince Napoléon), comme imposable du fait de ses engagements internationaux, l'Etat a récemment vu son régime de responsabilité en la matière revu par le juge administratif. Il convient de définir les principes de ce régime avant de voir son application par le juge.

Suivant la logique de sa jurisprudence sur les actes administratifs (CE, 1923, Canet) et les lois (CE, 1933, "La fleur de") le Conseil d'Etat a créé un régime de responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques du fait de ses engagements internationaux dans sa décision de 1966, Compagnie générale des énergies radioélectriques. Deux conditions sont nécessaires pour engager ce régime de responsabilité : que le préjudice soit anormal, spécial et grave, et que l'Etat n'ait pas souhaité écarter ce régime dans la convention en cause. Bien que la coutume internationale ait valeur infra législative (CE, 1997, Aquarone) - celle-ci incluant les principes généraux du droit international (CE Paulin) mais pas ceux du droit communautaire (CE, SNIP, 2001) -, ce régime lui est également appliqué. En outre la responsabilité par faute de l'Etat peut être engagée s'il n'applique pas le droit international (CE Gardelieu 2007) et a fortiori communautaire (CSCE, Francois, 1975).

Le juge va donc appliquer ces règles en droit et en fait, cherchant, par exemple, si le caractère spécial du préjudice vient, outre la portée de la règle de droit international en cause, mais aussi le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à ceux subis par les demandeurs. Il exerce un contrôle renouvelé sur le droit international et son incidence en droit interne : ainsi une norme de droit

internationale ne trouve rien à s'appliquer, sous contrôle des juges, que si elle est conforme à la hiérarchie des normes (DC, 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe) - ce qui inclut sa conformité au droit européen (CE, 2011, Kaudynine) - à la règle de réciprocité (CE, Cheriet-Bousségur, 2010) sauf en matière de droit humanitaire et si elle a été ratifiée conformément aux dispositions de l'article 53 et 54 de la Constitution (CE, SARL Parc d'activités de Blotzheim) - le juge peut interpréter les stipulations d'un traité ^{enfin} (CE, GISTI, 1990)

3).

La protection fonctionnelle des fonctionnaires est définie à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires. Elle s'étend aux agents contractuels selon des principes tirés du droit du travail et, depuis la loi de 2016 renouvelant le statut de la fonction publique, à la famille des fonctionnaires. Elle permet à l'agent d'être couvert par l'administration pour une faute n'étant pas dépourvue de lien avec le service (CE 1918 Epaux Lemonnier), même commise en dehors du service (CE, 1976 Sadoudi), et d'être protégé contre toute violence ou injure dont il pourrait être victime dans l'exercice de ses fonctions. Cette protection est très large puisque même l'engagement de la responsabilité pénale de l'agent n'entraîne pas nécessairement une faute personnelle (CE, Thévoz). Elle connaît néanmoins certaines limites.

La faute personnelle dépourvue de lien avec le service n'entraîne pas de protection fonctionnelle. Il s'agit ici, selon l'expression de Lafontaine à l'occasion de l'arrêt du Conseil d'Etat de 1911 Auguet, de l'homme "avec ses passions, ses faiblesses et ses imprudences". Cette responsabilité est néanmoins rarement invoquée car la jurisprudence a défini un régime très large, au bénéfice des victimes préférant demander réparation

Épreuve de Droit public

à un justiciable en l'occurrence. L'affaire Papon (CE, 2002) révèle ainsi un partage de responsabilité. En outre, l'agent pourra mener une action subrogatoire contre son employeur après avoir été condamné pour obtenir réparation selon la technique des anêts (Laruelle et Delville du Conseil d'Etat).

En outre, l'administration pourra se retourner contre son agent au moyen d'une action récursoire selon la technique de l'anêt précédemment cité, ou au moyen d'une sanction disciplinaire pouvant aller du blâme à la radiation des cadres. Si l'agent bénéficie du droit à la défense applicable même sans texte (CE, 1944 Dame Veuve Troumpier-Gruier), son administration ne pourra se voir imposer la prise en charge des frais de procédure au cours de cette sanction disciplinaire (CE, 2009, N. A).

4.

L'anêt Dahmane de 1950 du Conseil d'Etat recueille le droit de grève dont disposent tous les travailleurs selon du Préambule de la Constitution de 1946, intègre au nom des principes particulièrement nécessaires à notre temps au bloc de constitutionnalité (DC, 1971, Liberté d'Association), avec

le principe de continuité des services publics (loi de Rolland). La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les lois de 1984 et 1986 sur les trois fonctions publiques ainsi que des dispositions statutaires spécifiques poursuivent cette conciliation dont il convient de distinguer le principe des exceptions.

Par principe, tout agent public a le droit de faire grève. Les limitations à ce principe sont la continuité et le bon fonctionnement du service et le maintien de l'ordre public. En l'absence de dispositions législatives, il revient au chef de service de prendre les actes réglementaires ou non de fixer l'étendue, sous contrôle du juge, des limitations à apporter au droit de grève (CE, 1936, Samart). Cette règle s'applique également aux personnes privées chargées d'une mission de service public (CE, 1968, Epoux Barbier). La loi peut en outre créer un service minimum, il en va ainsi pour la garde d'enfants dans les écoles. La loi organise également la négociation et la manière dont s'opère la grève. La loi de 2007 sur le transport terrestre des voyageurs impose ainsi un délai de dépôt du péron de grève. Les grèves partielles ou tournantes sont interdites, ainsi une heure de grève entraînera

-r-elle la retenue d'un trentième du salaire d'un fonctionnaire. Le chef de service peut prendre des mesures individuelles pour faire cesser une grève même après avoir pris une circulaire qui n'épuise pas son pouvoir en la matière (CE, 1996, Ministère des Budget c/ Fine B)

Les exceptions statutaires au droit de grève sont concentrées sur les fonctionnaires régaliens. Il en va ainsi des fonctionnaires de police, des militaires, magistrats ou préfets.

5.

L'arrêt de la CEDH de 2014 Hakely, consacrant la liberté syndicale des militaires a été appliqué à minima en France par une loi autorisant les militaires à se constituer en associations professionnelles auxquelles il est interdit de se fédérer. Cet exemple montre à quel point la conciliation entre la liberté d'expression des fonctionnaires et leur devoir de réserve peut varier d'un statut et d'un emploi à l'autre. Intéressons-nous aux principes de cette conciliation avant d'en souligner quelques exceptions notables.

Les fonctionnaires sont soumis aux devoirs de neutralité et de loyauté qui prennent la forme d'une restriction de leur liberté d'expression - et non de conscience ou d'opinion - : le devoir de réserve. Un agent public ne pourra pas mettre en cause directement son administration et divulguer des documents confidentiels. Il ne peut utiliser sa fonction pour exprimer des convictions politiques (interdiction de manifester en uniforme de police par exemple) ou religieuses (CE, 11^{de} Marceau, 2000) - la position de l'administration sur l'expression des convictions religieuses de ses agents a été validée par la CEDH en 2001 (Dalhaby c/ France) - l'administration peut prendre des sanctions en cas de violation des devoirs de

réserve par l'équité.

Contre les lois de 1983, 1984 et 1986 sur le statut des fonctionnaires publics, diverses dérogations sont organisées par des dispositions statutaires. Les fonctions régaliennes et de direction concernent ainsi les plus importantes supérieurs en matière de liberté d'expression. Ainsi le juge administratif a-t-il pu valider la décision de l'administration estimant qu'un préfet n'était plus en mesure d'assumer ses fonctions mais annuler une décision portant sur des faits similaires concernant un attaché contractuel au service d'une commune (CE, 2009, G et TA de Dijon, 2004, N.L.)

6.

Une norme internationale n'est invocable devant le juge que si elle entre en vigueur et si elle est d'effet direct.

L'entrée en vigueur d'une norme internationale nécessite que sa constitutionnalité n'ait pas été contestée a priori à la suite d'une saisine du Conseil constitutionnel. Une convention ne nécessitant pas une loi d'autorisation de ratification par le parlement selon les conditions visées à l'article 54 de la Constitution aura ainsi peu de chance d'être contrôlée et pourra être appliquée par le juge administratif qui n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité des traités. Si une question prioritaire de constitutionnalité est posée sur une loi appliquant un traité, il pourra néanmoins la faire remonter au Conseil constitutionnel si elle est nouvelle, sérieuse et porte sur les droits et libertés.* En cas de contradiction entre deux normes internationales, il appliquera celle que l'administration a souhaité mettre en œuvre dans la décision attaquée ou fera primer le droit européen (CE, 2011, Kaudine; CSUE, 2008, Kadi). La CSUE a compétence pour interpréter et concilier deux normes de droit européen entre elles, le juge devra alors poser une question préjudicielle à la CSUE (article 267 du TFUE). Le Conseil

Épreuve de Droit public

constitutionnel contrôle l'application des directives européennes et ne pourra les déclarer inconstitutionnelles qu'en cas d'atteinte à "l'identité constitutionnelle" de la France (DC, loi sur la confiance dans l'économie numérique, 2005). Pour entrer en vigueur une norme doit en outre être d'application réciproque (CE, Chénier - Benzeqlir, 2010) et ratifiée en conformité avec les dispositions constitutionnelles (CE, Blotzheim).

L'application d'une norme sera directe, c'est-à-dire qu'elle ne nécessitera pas de loi de transposition ou de règlement, si ses stipulations n'ont pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et si elles sont inconditionnelles et précises. Il en va de même pour le droit dérivé européen, notamment pour les directives après expiration de leur délai de transposition (CE, 2009, Pemeux) - Pour définir si des stipulations sont d'effet direct, le juge appliquera la technique dégagée dans l'arrêt GISTI de 2012 du Conseil d'État en analysant un faisceau d'indices portant sur le contenu et les termes des stipulations, l'économie générale du traité invoqué et les intentions exprimées par les parties. Seront ainsi d'effet direct les stipulations des articles 3, 6 et 60 de l'accord franco-algérien signé le 16 février 2006 (CE, 2013, Société Air Algérie) mais pas l'article 8 de la convention

d'Arrhus (CE, 2015, Association Fédération environnement durable et autres) -

7/

Une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) peut être posée en même temps d'un recours devant une juridiction. Celle-ci la transmettra à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat qui exerce un filtre avant de la transmettre au Conseil Constitutionnel, seule institution habilitée à abroger des dispositions législatives ou conventionnelles anticonstitutionnelles.

Les conditions posées par l'article 61-1 créé par la loi constitutionnelle du 28 juillet 2008 et sa loi organique d'application de 2009 sont assez strictes et vagues pour permettre aux juridictions supérieures d'exercer un contrôle négatif de constitutionnalité. Elles ont la charge de définir si une QPC est nouvelle, porte sur des droits et libertés fondamentaux garantis par le bloc de constitutionnalité et si cette question présente un caractère "sérieux". La subjectivité de ce dernier critère a amené le Conseil d'Etat à refuser de transmettre une QPC plus tard transmise par la Cour de cassation - pour une QPC sur la loi Gayssot par exemple. En outre, saisi de moyens

d'inconventionnalité, le Conseil d'Etat fera primer des dispositions conventionnelles sur une QPC si les deux ordres juridictionnels protègent de manière égale les droits et libertés invoqués (CE, Arcelor, 2007).

Aussi le Conseil Constitutionnel protège-t-il les droits et libertés dans le cadre de ce contrôle a posteriori mais aussi, depuis la Constitution de 1958 et notamment depuis la révision de 1974 ouvrant la saisine à 60 sénateurs ou 60 députés, a priori - Il a même un rôle plus actif en dégagant des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République tels que la liberté d'association (DC, 1971) et principes particulièrement nécessaires à notre temps à partir du Préambule de 1946. A ces principes à valeur constitutionnelle il peut ajouter des objectifs non contraignants, visant à guider le législateur comme celui d'intelligibilité de la loi (DC, codification par ordonnance). Il veille à ne pas se passer ses pouvoirs en laissant au législateur le rôle de concilier la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits comme, par exemple, dans sa décision QPC du 19 février 2016. Il veille à ce que le législateur ne commette pas d'erreur manifeste d'appréciation comme par exemple en autorisant la saisie de matériel informatique (QPC citée). Il a aussi autorisé la fermeture de mosquée radicalisée (QPC, 2016, Ligue des droits de l'homme). Le Conseil d'Etat garantit de la même manière les droits et libertés dans le cadre de son contrôle ^{des actes} administratif. Avant le Conseil Constitutionnel, il a ainsi pu dégager des principes généraux du droit comme le droit à la défense (CE, 1949, Dame veuve Troumpier-Gravier) et même des PFRLR comme l'interdiction d'extradition à motif politique mettant en danger les droits fondamentaux du requérant (CE, 1996, Koue)

8/.

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, le Code des relations de l'administration avec le public (CRAP) codifie l'arrêt du Conseil d'Etat Ternou de 2001 qui demandait à l'administration « mais » par abroger une décision ^{individuelle} illégale créatrice de droit. Le CRAP a également étendu ce délai à l'abrogation des règlements créateurs de droit, illégaux et à leur annulation rétroactive.

Les actes non créateur de droits peuvent être abrogés ou annulés selon la règle selon laquelle nul n'a le droit au maintien d'un règlement. Un tiers a le droit de demander l'annulation d'un règlement illégal (CE, Despujol, 1930) et l'administration a une obligation de le faire si son acte va à l'encontre des stipulations du droit européen (CE, Alitalia, 1989). Puisqu'un acte ne peut être rétroactif (CE, Sournal l'Aurore), il ne pourra porter atteinte aux relations contractuelles qui le précèdent et devra donc ^{le cas échéant} soit être révisé par l'administration soit voir son entrée en vigueur modulée dans le temps selon le principe de sécurité juridique dégagé par le Conseil d'Etat (KPRIG, 2006) ou de confiance légitime en application du droit communautaire (CE, FNSEA) -

Scès d'un recours, le juge pourra enjoindre sous astreinte l'administration à abroger, modifier ou annuler son acte.