

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies : 3

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

Q1

Les règles régissant aux emplois publics prévoient une protection fonctionnelle des agents publics. Ces derniers regroupent les agents titulaires - recrutés en principe par concours - et les agents non-titulaires.

La protection fonctionnelle des agents publics constitue un impératif visant à les protéger dans le cadre de leurs fonctions. Cela revient à faire porter la responsabilité de la protection à la collectivité dont dépendent les agents publics. Cette protection fonctionnelle ne peut toutefois être absolue. Des dérogations existent tout comme des cas où, en raison du comportement de l'agent public, elle n'est plus obligatoire. C'est dès lors un équilibre qui doit être établi : comment la protection fonctionnelle des agents publics est-elle appliquée ?

La protection fonctionnelle des agents publics vise à protéger les agents publics dans le cadre de l'accomplissement de leurs fonctions.

Cette protection fonctionnelle résulte d'un principe général du droit qui prévoit que l'agent public est censé bénéficier de la protection de la collectivité dont il dépend dans les cas où :

- il est mis en cause par un tiers en raison de ses fonctions et fait l'objet de condamnations au civil ;
- il fait l'objet de poursuites pénales en raison de ses

N°

1.1.12

fonction :

- il fait l'objet de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrage.

Le Conseil d'Etat a jugé que le bénéfice de cette protection fonctionnelle s'étendait également aux agents non-titulaires de l'Etat recrutés à l'étranger, même si leur contrat est soumis au droit local (CE 1^{er} février 2019 M. Ibrahim).

La protection fonctionnelle des agents publics n'est toutefois pas absolue.

Il existe en effet des situations où l'administration n'est plus tenue de garantir la protection fonctionnelle.

Il en est ainsi en cas de faute détachable du service. Le Tribunal des conflits avait distingué la faute personnelle et la faute de service (TC 1873 Belletier) : la faute détachable du service est en principe celle qui se produit en dehors du lieu et du temps de service.

En outre, la commission d'une faute personnelle justifie le non-bénéfice de la protection fonctionnelle. Cette faute a été définie par la Commission du gouvernement sous l'arrêt TC 1877 Lacourrière-Ceriol comme la faute qui révèle "l'homme avec ses passions, ses faiblesses, ses imperfections".

Le Conseil d'Etat en fait toutefois une interprétation stricte (CE 1949 Demoiselle Mameau) et admet la possibilité de retenir le cumul de faute personnelle et faute de service (CE 1911 Anquet) et qui un fait unique donne lieu à deux qualifications à la fois faute personnelle et de service (CE 1918 Lemmonier). Il est alors possible qu'une action récursoire soit exercée par l'administration ou l'agent public (CE 1951 Lemelle et Delville).

Enfin, l'intérêt général des bons qu'il est établi permet aussi d'exonérer exceptionnellement l'administration de son obligation de protection fonctionnelle.

Q2

Le projet de loi constitutionnelle adopté en Conseil des ministres prévoit une réforme du Conseil économique, social et environnemental (CESE).

Cette volonté de réforme traduit en creux que l'existence en l'état du CESE ne serait pas satisfaisante.

Dès lors, la place et le rôle du CESE dans le paysage institutionnel sont-ils pertinents ?

Le CESE constitue un organe institutionnel au rôle exclusivement consultatif.

En effet, ainsi que le prévoit l'article 69 de la Constitution le CESE peut être saisi par le gouvernement pour donner son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret. Il donne également son avis sur les propositions de lois qui lui sont soumises. En tant que simple organe consultatif, son avis n'est pas contraignant.

Le CESE est par ailleurs susceptible d'être consulté par le gouvernement et le Parlement sur des questions d'ordre économique, social et environnemental.

Le CESE peut être consulté sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances mais il est obligatoirement consulté pour les projets de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental ainsi que le prévoit l'article 70 de la Constitution.

Le CESE, loin de constituer une troisième chambre a un rôle souvent méconnu et une place insatisfaisante.

En effet, son rôle d'organe simplement consultatif, la méconnaissance de certaines de ses prérogatives telles que la possibilité de le saisir par voie de pétition (article 69 Constitution) tout comme la méconnaissance de ses membres rendent sa réforme nécessaire. Les projets de loi constitutionnelle* vont ainsi dans le bon sens en prévoyant sa transformation

* et organique

N°
3.1.19

en véritable chambre de la société civile. La réduction de ses nombres semble indispensable et sa plus grande association aux processus d'élaboration des lois et règlements serait pertinente. Elle pourrait ainsi incarner davantage le rôle d'une institution de démocratie participative, ainsi que se le est de plus en plus attendu des citoyens.

Q3.

Le gouvernement en tant que pouvoir exécutif dispose de la faculté, par dérogation aux principes de la fonction publique, de procéder librement aux nominations pour les emplois supérieurs. Les nominations sont ainsi laissées à la décision ou, désormais, à la discrétion du gouvernement.

Comme toute dérogation, cette faculté est strictement encadrée et peut donner lieu à des contentieux pour en connaître l'étendue.

Dès lors, quel est le champ des emplois à la discrétion du gouvernement ?

Par dérogation aux principes régissant la fonction publique, le gouvernement dispose d'une liberté de nomination pour les emplois supérieurs.

En effet et ainsi que le précise l'article 25 de la loi du 11 janvier 1986, le gouvernement peut nommer à sa discrétion des personnes aux emplois supérieurs. Ces nominations sont révoquables et l'accès de nos fonctionnaires n'entraîne pas leur titularisation.

Pour procéder à ces nominations, le gouvernement doit prendre un décret de nomination publié au Journal Officiel.

La jurisprudence a précisé la notion d'emplois supérieurs laissés à la discrétion du gouvernement. C'est "un emploi dont le titulaire, en regard aux missions qu'il exerce et au niveau de responsabilité qui en découle, est associé de manière étroite à la mise en œuvre de la politique du gouvernement" (appelé par CE 27 mars 2019 Syndicat CFDT Affaires étrangères)

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies :

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

Dès lors, le champ des emplois à la discrétion du gouvernement s'étend aux emplois associés de manière étroite à la mise en œuvre de la politique de Gouvernement.

est découlé de cette précision que'il convient de procéder de manière casuistique pour déterminer si un emploi supérieur relève de la discrétion du gouvernement. C'est ainsi le cas de la fonction d'ambassadeur qui est dépositaire de l'autorité de l'État et représentant du Président de la République et du Gouvernement dans les pays où il est accrédité et où il est habilité à négocier au nom de l'État et à mettre en œuvre la politique extérieure.

Toutefois, les chefs de poste consulaire dès lors qu'ils exercent des fonctions essentiellement administratives et qu'ils ne peuvent intervenir en dehors de leurs compétences propres que s'ils reçoivent délégation de l'ambassadeur n'ont ainsi pas vocation à être associés de manière étroite à la mise en œuvre de la politique de gouvernement (CE 2) maire 2019 Syndicat (FDT

affaires étrangères et autres). Néanmoins et de manière casuistique il est possible de considérer pour certains chefs de poste consulaire qui ils relèvent d'emplois supérieurs au regard d'un contexte local particulier ou des difficultés et enjeux spécifiques.

Le champ des emplois à la discrétion du gouvernement s'étend dans le cas aux chefs de poste consulaire.

N°

5.132

Q4

Le contentieux administratif fixe des règles relatives aux délais de recours contentieux désignant la période de temps au cours de laquelle un requérant est recevable à exercer un recours.

Comment l'équilibre entre les principes de légalité et de sécurité juridique est-il assuré par les règles légales et jurisprudentielles relatives aux délais de recours contentieux ?

En principe, le délai de recours contentieux est de deux mois. En effet et ainsi que dispose l'article R. 421-1 du CJA, le délai de recours contentieux est de deux mois à compter de la notification ou de la publication de la décision attaquée. Ce délai est un délai de droit commun qui vaut sur tout le territoire national. Le délai est ainsi rallongé pour les recours exercés depuis l'étranger.

Tantefois, pour que le délai commence à courir encore faut-il que la notification précise les voies et délais de recours dans les conditions prévues par l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 et l'article R. 112-11-1 CRPA.

A défaut de ces précisions, le délai ne court pas et le requérant est censé pouvoir contester indéfiniment la décision. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante au regard de la sécurité juridique.

Au nom de la sécurité juridique, les requérants ne sont recevables à exercer un recours contre une décision dont la notification ne mentionne pas les délais et voies de recours que dans un délai raisonnable.

C'est le sens de la décision CE 13 juillet 2016 M. Gabry qui précise que le délai raisonnable est en principe d'un an. Cette solution se justifie par le principe de sécurité

N°

S.11.2

juridique qui implique que ne puissent être remises en cause sans conditions de délai des situations consolidées par l'effet du temps.

Cette solution a été nettement étendue aux décisions implicites de rejet nées du silence gardé par l'administration sur une demande présentée devant elle, lorsqu'il est établi que le demandeur a eu connaissance de la décision (CE 18 mars 2019 M. Touanda Nguégnoh).

Cette solution ne concerne toutefois pas les recours tendant à la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat qui relèvent du principe de la prescription quadriennale (CE 17 juin 2019 Centre hospitalier de Vichy).

Q 5

La région constitue une collectivité territoriale. Il s'agit en effet d'une personne morale de droit public, dirigée par un conseil élu (le conseil régional) exerçant une compétence générale sur un territoire délimité.

De sa création à aujourd'hui, la région a vu ses compétences croître de sorte qu'aujourd'hui elle a vocation et l'ambition de s'insérer dans la mondialisation.

Ainsi, quelles sont les compétences de la région et pour quelles finalités ?

A l'origine établissement public, la région devient une collectivité territoriale à part entière avec les premières lois de décentralisation, lois Defferre de 1982-1983. Celles-ci ont organisé une distribution des compétences à l'échelle territoriale et répartie les compétences entre les différentes collectivités territoriales : les régions, les départements et les communes. Deux principes ont présidé à ces transferts de compétences : les compétences ont été transférées par "bloc de compétences" et se sont accompagnées de transferts financiers au nom du principe de compensation. La clause de compétence générale a été supprimée car elle était à l'origine d'un

N°

7.1.12

exercices des compétences.

Dès lors, les compétences de la région sont prévues par le C G C T. Celui-ci dispose en son article L 42 11-1 que la région a pour mission de contribuer au développement économique, social et culturel.

Ces compétences vont de pair avec des transformations institutionnelles relatives aux régions et qui ont visé à les doter de compétences leur permettant d'être le moteur du dynamisme économique.

Ainsi, la loi de janvier 2015 a procédé à un redécoupage des régions et à une diminution de leur nombre (de 22 à 13 régions métropolitaines) de sorte à en faire des régions de taille européenne plus en phase avec la mondialisation.

En outre, la loi d'août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (Notre) a renforcé les compétences de la région en matière économique.

Le défi aujourd'hui quant à l'exercice des compétences des régions est de trouver la bonne articulation avec les intercommunalités et notamment les métropoles en matière de compétences économiques. A ce titre, la conclusion de conventions d'exercice concerté des compétences est une solution pertinente.

Q6

La police administrative et la police judiciaire constituent deux missions d'intérêt général relevant de la compétence de l'Etat.

Ces missions ressortissent toutefois à deux ordres de juridiction différents même si parfois elles se rejoignent et sont successives l'une de l'autre.

Cette situation crée des difficultés quant à la détermination de la juridiction compétente. Dès lors, comment distinguer une mission de police administrative de celle d'une police judiciaire ?

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies :

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

La police administrative et la police judiciaire relèvent de deux ordres de juridiction différents.

La police administrative consiste à maintenir l'ordre public. Ce dernier est défini par le CGCT, à propos de la police municipale mais s'applique de façon générale, comme la sûreté, la sécurité, la salubrité et le bon ordre. Il s'agit ainsi d'une mission préventive dont sont titulaires en principe le Premier ministre en tant qu'autorité réglementaire de droit commun au niveau national (CE 1919 Labonne), le préfet et le maire au niveau local. La police administrative relève ainsi de la compétence du juge administratif.

La police judiciaire quant à elle relève du juge judiciaire. C'est le procureur de la République qui en est titulaire. Il s'agit d'une mission visant à la répression des crimes et délits.

Les missions de police administrative et de police judiciaire sont toutefois susceptibles de s'enchevêtrer de sorte qu'il devient difficile de les distinguer.

En effet, il peut être délicat de distinguer les cas où il s'agit de prévenir les atteintes à l'ordre public des cas où il s'agit de les réprimer. Ainsi, le Conseil d'Etat a pu juger que la blessure mortelle d'une personne au cours d'une opération de police relevait de la police judiciaire (CE 11 mai 1951 (Suzette Baud)). Trois d'un mois plus tard, le

N°

2/192

Tribunal des conflits a jugé que la blessure provoquée par un coup de feu tiré par un garde à la disposition d'inspecteurs de police judiciaire au cours d'une opération relevait de la police administrative (TC 7 juir 1954 Dame Noualek).

Dès lors, c'est au cas par cas qu'il convient de raisonner. Le Tribunal des conflits dans sa décision TC 1978 Société Le Profil a précisé que pour distinguer police administrative et police judiciaire, il convenait de déterminer si la mission en question relevait "essentiellement" de l'une ou de l'autre.

Q 7

Le premier ministre constitue l'autorité réglementaire de droit commun au niveau national.

Toutefois, de nouvelles autorités ont été dotées du pouvoir réglementaire de sorte que la question se pose : le pouvoir réglementaire du Premier ministre est-il concurrencé ?

S'il est prévu par la Constitution, le pouvoir réglementaire a d'abord été reconnu sans texte par des arrêtés du Conseil d'Etat qui fondent encore la compétence réglementaire du Premier ministre.

En effet, avec l'arrêt CE 1919 Labonne, le Conseil d'Etat reconnaît un pouvoir de police même sans texte à l'abouté réglementaire de droit commun, en l'occurrence le chef de l'Etat. En outre, par l'arrêt CE 1936 Schaub est aussi reconnu un pouvoir réglementaire sans texte au chef de service pour l'organisation de son service.

La Constitution du 4 octobre 1958 précise, en son article 17 que le Premier ministre est le titulaire de droit commun du pouvoir réglementaire. Par exception, le

N°
10.1.19

président de la République exerce le pouvoir en vertu de l'article 13 de la Constitution pour les décrets en Conseil des ministres. Ainsi, titulaire de droit commun du pouvoir réglementaire, le Premier ministre l'exerce à travers des décrets comme en matière de police ou dans le cadre de la procédure de décret en Conseil des ministres prévue à l'article 37 al 2 de la Constitution.

De nouvelles autorités se sont vues reconnaître un pouvoir réglementaire au niveau national ou local. C'est ainsi le cas des Autorités administratives indépendantes (AAI). La question s'est posée de la compatibilité de leur pouvoir réglementaire avec l'article 21 de la Constitution. Le Conseil Constitutionnel l'a admis en jugeant que leur pouvoir réglementaire était "spécialisé et subordonné" (CC 1986 Liberté de Communication). En outre, les collectivités territoriales se sont aussi vues reconnaître un pouvoir réglementaire à l'occasion de la révision constitutionnelle du 28 juillet 2003. Désormais l'article 72 dispose que les collectivités "disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences". Ce pouvoir est exercé sous l'œil du préfet qui peut exercer un degré préfectoral. Dès lors, ni les AAI ni les collectivités ne semblent menacer le pouvoir réglementaire du Premier ministre. Même s'il est davantage diffusé, le pouvoir réglementaire de droit commun demeure aux mains du préfet.

Q8

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 fait référence à deux principes : les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFR LR). Toutefois, si l'un donne la liste des premiers, il ne définit pas les seconds. Dès lors, qu'est-ce que les PFR LR et ont-ils une utilité ?

N°

11/12

Les PFRLR ne sont pas contenus dans le préambule de la Constitution de 1946 mais celui-ci habilite le juge à les consacrer.

C'est le Conseil d'Etat qui le premier a identifié un PFRLR dans sa décision CE 1944 Société des amateurs de Paris.

C'est ensuite, le Conseil constitutionnel qui est devenu l'autorité légitime pour les consacrer d'autant plus qu'à la suite de la décision CC 1971 Liberté d'association, le bloc de constitutionnalité a été forgé et le préambule de 1946 en fait partie.

Ainsi, les PFRLR sont des principes constitutionnels consacrés par le juge et qui sont issus de la tradition juridique française.

Le Conseil constitutionnel a précisé que pour pouvoir consacrer un principe en PFRLR, il faut que le principe soit issu d'une législation républicaine antérieure à 1946; que ce soit un principe écrit et qu'il ait été appliqué de façon continue.

A l'aide de cette méthodologie, de nombreux PFRLR ont été consacrés et montrent ainsi leur utilité.

Ainsi, l'un des PFRLR majeur qui a été consacré est celui ayant permis de consacrer l'existence constitutionnelle de la juridiction administrative en lui reconnaissant une compétence exclusive pour l'annulation et la réformation des actes administratifs unilatéraux et des décisions administratives prises en application des prérogatives de puissance publique (CC 1980 Validation d'actes administratifs).

Même s'il est plus rare que le juge consacre des PFRLR, ceux existants conservent toute leur pertinence et toute leur utilité.