

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies : 4

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

① Les recours administratifs

Prévus par l'article L410-1 du CRPA, les recours administratifs sont un mode ancien de règlement précontentieux des litiges nés d'une décision administrative. Jusqu'en 1889 et l'arrêt Cadot actant de l'abandon définitif de la théorie du ministre-juge, c'était même le seul moyen de faire revenir l'administration sur sa décision.

Depuis une dizaine d'années, la croissance des recours contentieux devant les TA connaît un niveau annuel de +5%, ce qui entraîne des risques de saturation de certaines juridictions. Alors, les recours administratifs permettent aux justiciables d'exposer leurs arguments devant l'administration à travers un recours gracieux ou hiérarchique, de manière à éviter des recours contentieux aisément évitables.

Cependant, lorsque ces recours ^{administratifs} sont obligatoires, ils peuvent rallonger la procédure contentieuse.

Alors, quelle place accorder aux recours administratifs?

*
* *

P) Les recours administratifs visent à permettre d'élargir les possibilités de règlement pré-contentieux des litiges avec l'administration.

N°
1.1...

Le recours administratif suspend les délais contentieux et constitue donc une possibilité supplémentaire offerte au justiciable. De plus, il ne devient une contrainte pour l'administration que dans la mesure où celle-ci instruit effectivement les recours, puisque qu'elle bénéficie du fait que son silence vaut refus en la matière (exception à la loi de 2015). Cette procédure est donc une possibilité offerte à l'administration de juger elle-même plus efficacement de la légalité de son action. A titre d'exemple, la DGT a mis en place une équipe juridique efficace pour traiter des recours hiérarchiques sur les décisions de licenciement de salariés protégés ce qui a considérablement réduit le nombre d'annulations contentieuses.

Les recours administratifs facilitent ainsi le règlement des contentieux et évitent de surcharger les juridictions administratives de recours aisément évitables.

*

II) L'extension des recours administratifs préalables obligatoires rallonge cependant les délais contentieux.

Le CRPA prévoit un certain nombre de domaines dans lesquels le recours administratif est obligatoire à toute action contentieuse, sous peine d'irrecevabilité. La mise en place de ce dispositif concerne des champs importants du contentieux (notamment le droit de la fonction publique) et a pour objectif l'amélioration de la qualité finale des décisions de l'administration.

Cependant, le caractère obligatoire d'un tel recours allonge la durée contentieuse. Elle n'a d'intérêt que si les administrations concernées instruisent

réellement les recours qui lui sont faits. Ce type de recours obligatoire n'a ainsi pas vocation à être étendu à tout le contentieux, bien que sa forme actuelle permette d'éviter l'encombrement des juridictions.

*
* *

② Comment sont représentés les Français de l'étranger ?

La citoyenneté française ne s'éteint pas avec l'expatriation ce qui a incité le législateur à inventer un système de représentation des 2 millions de Français installés hors de France.

Cette représentation soulève des enjeux particuliers car d'une part, les personnes expatriées doivent pouvoir participer aux décisions publiques nationales, et donc être représentées dans les institutions traditionnelles. Et d'autre part, ils vivent à l'étranger ce qui peut justifier la création d'une représentation ad hoc capable de répondre à leurs problématiques bien particulières.

Alors, comment sont représentés les Français à l'étranger ?

*
* *

I) Les principes de la démocratie représentative invitent à concevoir un système adapté aux Français installés hors de France.

La particularité de l'expatriation justifie les institutions particulières qui permettent la représentation

des Français de l'étranger. Il s'agit de la loi du 7 juin 1982 du Conseil supérieur des Français de l'étranger qui est en partie élue et en partie nommée par le ministre des Relations extérieures. Ce conseil est aujourd'hui l'Assemblée des Français de l'étranger (loi de 9 août 2004) et les personnalités désignées par le ministre des affaires étrangères n'ont plus qu'une voix consultative.

De plus, les conseils consulaires, issus des élections consulaires, forment la deuxième institution permettant la représentation des Français de l'étranger. Ces élections sont souvent comparées à des élections locales.

*

II) Pour permettre leur représentation nationale, les Français de l'Étranger élisent des députés et des sénateurs.

A l'origine, seuls les sénateurs représentaient les Français de l'Étranger (loi du 18 mai 1983). Mais la révision de 2008 prévoit l'élection de 11 députés (sur un modèle de circonscription) à l'Assemblée Nationale.

Les sénateurs sont alors élus par suffrage indirect, en suivant la même logique que sur le territoire national.

Enfin, les Français de l'étranger sont représentés par le Président de la République, qu'ils élisent au même titre que les autres citoyens, grâce à la mobilisation du réseau consulaire pour tenir des élections partant dans le monde.

Cependant, les Français de l'Étranger ne sont pas spécifiquement représentés au CESE.

*

← *

Intitulé de l'épreuve :

Droit public

Nombre de copies :

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

③ Le droit mou devant le juge administratif.

Dans ses décisions *Fairvesta* et *Numerical*, le Conseil d'Etat ouvre le recours contre des actes de droit souple émanant des autorités de régulation dès 2016 et produisant des effets notables.

Le développement du droit mou (ou souple) soulève en effet d'importants défis contentieux. Ce développement est principalement dû à la multiplication des agences de régulation et par l'évolution des pratiques de l'administration.

L'étude de 2016 du Conseil d'Etat consacrée au droit souple donne ainsi 3 caractéristiques du droit souple : produire des effets, ne pas être du droit, avoir une forme qui se rapproche des actes de droit.

Le souci du droit à un recours effectif posant alors la question de la place du droit mou devant le juge administratif.

*

← ↓

I) Les instruments du droit mou ont progressivement pu être déférés devant le juge pour qu'il en contrôle la légalité.

Ces instruments sont de différentes

N°

5.1...

nature : circulaires, recommandations, guide, lignes directrices...

Le juge a cherché à ouvrir son office en considérant les effets de ces instruments plus que leur nature.

Ainsi l'arrêt CE 1954 Notre Dame du Kreisker puis CE 2002 Devignières permettent de déférer les circulaires dites "impératives".
En 1970 le Conseil d'Etat ^{avec l'arrêt Crédit foncier de France} fixe le régime des lignes directrices en suivant la même logique. Enfin, en 2016 avec les arrêts Foinvesta et numérique la jurisprudence admet le recours contre les actes des autorités de régulation ayant des effets notables, et pas seulement économiques (CE 2019 Le Pen).

*

II) L'arrêt Gisti du 12 juin 2020 du Conseil d'Etat unifie le régime des actes de droit souple devant le juge administratif.

Cette arrêt récent prachève l'évolution de la place du droit mou devant le juge administratif. Tous les documents de portée générale émanant d'autorités publiques susceptibles d'avoir des effets notables sont alors déférables devant le juge administratif. Une telle décision est justifiée par le droit effectif au recours. Le juge opère alors un examen des vices éventuels de ces documents.

*

*

*

④ Le droit de dérogation des préfets en cas de circonstances locales.

L'expres des motifs de la loi de déconcentration de 1862 précisait déjà que "on peut gouverner de loi, mais on administre bien que de près".

Pourtant, le principe d'égalité se traduit - entre autres - par l'égalité des normes sur le territoire. Mais les efforts récents de la réforme de l'Etat ont cherché à redonner une marge de progression aux préfets de manière à mieux adapter les politiques dont il a la charge aux circonstances locales.

Alors, si ce droit de dérogation peut s'avérer bénéfique à l'action publique, il doit être strictement encadré pour ne pas remettre en cause le principe d'égalité et doit pouvoir être soumis largement au contrôle du juge.

Comment s'organise dès lors le droit de dérogation des préfets en cas de circonstances locales ?

*

a a

I) Le droit de dérogation des préfets est limité à des matières non réglementaires bien identifiées

Ce droit de dérogation a d'abord fait l'objet d'une expérimentation (art 37-1 de la Constitution). Le Conseil d'Etat a alors été amené à se prononcer sur la légalité d'une telle dérogation. Dans son arrêt du 17 juin 2019 Les amis de la Terre il valide un tel dispositif. En effet, la dérogation est limitée à des décisions non-réglementaires et suffisamment délimitées (subventions, aménagement, emploi et vie associative principalement). De plus, le mécanisme de dérogation prévoit des conditions strictes et précises de mise en œuvre qui s'imposent aux préfets (motif d'intérêt général, circonstances locales, conventionnalité de la décision,

allègement des démarches...).

*

4) Le droit de dérogation inclure un contrôle attentif du juge administratif

La décision de déroger prend la forme d'un arrêté, dès lors attaquable devant le juge administratif selon les conditions habituelles (article 3 du décret du 8 avril 2000 qui étend l'expérimentation). En plus d'un contrôle de la légalité externe, le juge est invité à un contrôle entier de proportionnalité de la décision au regard des conditions de l'article 2 du décret précité. S'il ne dispose pas de la même capacité à définir l'intérêt général que le préfet et se borne à vérifier que celui-ci existe, l'alinéa 4 l'invite à un contrôle de la proportion au regard à la norme à laquelle l'arrêté déroge.

Ainsi, la puissance de dérogation du préfet s'exerce dans un cadre strictement tracé par le législateur et les décisions qui en découlent sont contrôlées par le juge dans leur proportion

*

o o

⑤ Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?

Le Conseil constitutionnel est une institution récente dans l'histoire politique française puisqu'elle n'apparaît qu'en 1958 avec la V^e République. Son rôle est de contrôler la constitutionnalité des lois, mais pas leur conventionnalité (DC 1975 106). C'est une institution à l'origine largement politique mais qui s'est développée dans le but de se rapprocher d'une juridiction, notamment pour consolider la crédibilité de ses décisions.

Alors, le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?

*

o o

N°

8.1...

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.

I) Le Conseil constitutionnel est une institution très politique qui se différencie des juridictions suprêmes.

En premier lieu, la nomination des membres du Conseil constitutionnel est politique puisque ce sont les présidents du Parlement et le Président de la République qui en ont la charge. (art. 56 de la Constitution). De plus, les anciens chefs d'Etat ont, de droit, la possibilité d'y siéger. Ce processus de nomination diffère complètement de celui - autonome et indépendant - des juridictions.

En second lieu, la saisine du Conseil constitutionnel est également très différente de celle d'une juridiction puisqu'elle est à l'origine limitée aux présidents du Parlement et au Président de la République puis, à partir de 1974, à 60 députés ou 60 sénateurs. La mise en place de la QPC (art 61-1 de la Constitution) avec la révision de 2008 permet néanmoins aux justiciables d'avoir recours à cette institution, ce qui démontre une volonté d'ouverture et de rapprochement avec les standards des juridictions suprêmes.

*

II) Le Conseil constitutionnel tend à se rapprocher d'une juridiction -

N°
9.1...

D'abord, les nominations sont - la plupart du temps - motivées par les qualités de juriste des personnalités choisies. De plus, le règlement intérieur du Conseil prévoit des mécanismes qui rapprochent sensiblement le Conseil constitutionnel d'une juridiction. Il est ainsi prévu un rapporteur (art 4), une mise en œuvre du contradictoire (art 6), la publication des décisions (art 5), leur motivation (art 16) et leur signature. Le règlement intérieur prévoit également les procédures de dépôt (art 14) et de discussion (art 15) qu'on retrouve dans les juridictions.

Enfin, le rôle central prit au sein des années par le secrétariat général du Conseil constitutionnel, dirigé traditionnellement par un conseiller d'État renforce la ressemblance de cette institution à une véritable juridiction.

*

* *

⑥ La médiation préalable.

Le décret JADE et la loi de 2016 prévoient l'extension du recours à la conciliation et à la médiation. Cette dernière consiste à désigner un médiateur entre les parties de manière à offrir des possibilités de règlement pré-contentieux des litiges.

La médiation préalable permet d'éviter l'engorgement des tribunaux et de simplifier la résolution de certains litiges. Cependant, elle a un coût et peut - dans certains cas - rallonger la durée des procédures.

Le décret de 2022 relatif à la médiation préalable obligatoire vise à augmenter le recours à cette méthode encore peu présente dans la culture de la justice administrative française.

Alors, quelles doivent être les limites

des recours à la médiation préalable ?

*

* *

I) La médiation préalable répond à un besoin d'efficacité de la justice administrative.

50% des recours devant le juge administratif de première instance font l'objet d'un jugement par ordonnance et ne présentent donc pas de difficultés majeures. De plus, l'augmentation rapide des recours déposés devant le JA fait naître un risque d'engorgement des juridictions. Alors, la médiation préalable, en interrompant les délais contentieux, offre une possibilité de règlement pré-contentieux des litiges.

II) Cependant, la médiation préalable doit intervenir dans des cas limités.

La médiation préalable obligatoire allège la durée potentielle de la résolution du litige en même temps qu'elle limite l'exercice d'un recours gracieux ou hiérarchique postérieur (car il n'interrompt plus le délai contentieux).

Si le caractère obligatoire de la médiation préalable dans certains litiges a été prévu par le décret du 25 mars 2022 étendant une expérimentation mise en place en 2018, celle-ci ne saurait concerner tous les litiges.

*

* *

N°

1/1...

⑦

Les préjudices indemnifiables

Avec l'arrêt CE 1973 *Zetisserand*, le Conseil d'État accepte de revenir sur sa jurisprudence antérieure qui voulait que "les larmes ne se monnayent pas" et prévaut l'indemnisation d'un préjudice moral lié au décès d'un parent proche.

Le J.A. et le législateur ont progressivement reconnu un nombre croissant de préjudices indemnifiables dans un objectif de réparation des dégâts commis par l'action ou l'inaction de l'administration.

Cependant, cette indemnisation requiert la démonstration d'un dégat réel, personnel et circonstancié et ne saurait être systématique. En effet, les finances publiques ne sont pas illimitées et certains préjudices n'ont pas vocation à être indemnisés.

Alors, quels sont les préjudices indemnifiables ?

*

* *

I) Le juge administratif et le législateur ont reconnu un nombre croissant de préjudices indemnifiables

Le législateur a ainsi mis en place différents fonds pour indemniser certains préjudices (agricoles, catastrophes naturelles, terrorisme, avions...). Le juge administratif a, lui, élargi les possibilités d'indemnisation en rendant plus simple la recherche de la responsabilité de l'administration (avec ou sans faute) et en réduisant le régime de la faute grave. Ainsi, de nombreux préjudices sont aujourd'hui indemnifiables, dont le préjudice moral (CE 2017 *Ministre de la Défense*). De plus, le juge est invité à faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour qualifier le caractère personnel et circonstancié du dégat, sans que il commet une erreur de droit (CE 15 décembre 2010 *GIE Garde ambulatoire*).

*

N°

12/1...

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.

II) Cependant tous les préjudices ne sont pas indemnisables par l'administration.

Ainsi, certains préjudices ne sont pas nécessairement indemnisables en argent. C'est le cas du préjudice environnemental par exemple (TA de Paris 14 octobre 2011). De plus, la mise en cause de la responsabilité de l'État n'est possible qu'en cas de préjudice grave et spécial, de manière à limiter les cas soumis au juge.

Enfin, certains préjudices n'ont pas vocation à être indemnisables par l'État. Si le rapport de 2005 du Conseil d'État sur la socialisation croissante du risque invitait à augmenter le nombre de cas d'indemnisation, il prévenait aussi sur leur caractère nécessairement limité, notamment en regard à l'existence d'assurances privées.

*
* *

⑧ Le dualisme de l'exécutif est-il encore pertinent.

Juridiquement, la V^e République instaure un dualisme de l'exécutif en confrontant un rôle d'arbitre au Président de la République et l'essentiel du

pouvoir réglementaire au Premier ministre.

Cependant, la loi constitutionnelle de 1962 qui instaure l'élection au suffrage universel du Président de la République et l'inversion du calendrier électoral en 2001 ont largement déséquilibré ce dualisme au profit du chef de l'État.

Alors, ce dualisme de l'exécutif est-il toujours pertinent ?

*

o o

I) Le dualisme de l'exécutif est remis en cause par la pratique institutionnelle.

Bien que les rôles du Premier ministre et du Président de la République ne fassent l'objet d'aucun plan au niveau du texte constitutionnel, l'avènement du fait majoritaire et la légitimité politique du Président de la République bouleversent cet équilibre. L'article 21 de la Constitution prévoit ainsi que c'est le Premier ministre qui dirige l'action du gouvernement et qui est responsable de la Défense nationale, pourtant M. Fillon a pu recevoir le titre de "collaborateur" et le S&DSN a un pouvoir opérationnel bien moins important que les services de l'Élysée.

Plus largement, en période de coïncidence entre la couleur politique du P.R et de l'Assemblée nationale, le dualisme de l'exécutif est excessivement à l'avantage du P.R ce qui remet en cause son utilité.

II) Cependant, le dualisme reste aujourd'hui pertinent à la fois en cas de cohabitation et pour tempérer le caractère présidentiel

de la IV^e.

⊕ Le PM conserve une place importante, symbolique et aussi politique.

⊕ En cas de cohabitation, le dualisme reprend tout son sens

Lined writing area with horizontal ruling lines.