

Intitulé de l'épreuve : Droit public, 25/03/2024

Nombre de copies : _____

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

Question n°3 :

Dans ses conclusions sur l'arrêt Commune de Béziers I du Conseil d'État, le rapporteur public Emmanuel Glosier affirmait que "le contrat administratif n'est pas un contrat comme les autres. Il est certes la chose de parties, mais l'une de ces parties est une personne publique qui agit dans l'intérêt général".

En effet, par son objet comme par ses parties, le contrat administratif se distingue des contrats relevant du droit privé.

Quels sont alors les critères jurisprudentiels du contrat administratif ?

I) La jurisprudence a dégagé plusieurs critères permettant d'identifier un contrat comme administratif, qui se sont avérés insuffisants

Le premier critère est un critère organique, qui tient à la présence ou non d'une personne publique parmi les parties au contrat. La passation d'un contrat par une personne publique

N°

1. K.S.

entraîne une présomption de caractère administratif, mais ne suffit pas à l'affirmer de façon certaine.

La jurisprudence a donc développé un deuxième critère, relatif à l'objet du contrat. Ce critère matériel tenait, selon un premier mouvement de jurisprudence, à l'exécution d'un service public par le contrat (CE, 1903, Tenier) et CE, 1910, Thérond. Ce critère ne permettait toutefois pas de prendre en compte la diversité des contrats passés par l'administration.

II) Le critère de l'exorbitance du droit commun s'est affirmé, jusqu'à rejoindre par certains aspects celui du service public

Dans une célèbre décision de 1912, le Conseil d'État a affirmé un nouveau critère: la présence dans le contrat de clauses exorbitantes du droit commun (CE, 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges). Comme l'affirmait le commissaire du gouvernement Blum dans ses conclusions, cette décision visait notamment à consacrer la capacité de l'administration à contracter comme une personne privée, sans faire usage de prérogatives de puissance publique.

Les deux critères matériels dégagés par la jurisprudence semblent aujourd'hui se rejoindre. Des décisions récentes du Conseil d'État ont défini la clause exorbitante du droit commun comme "celle qui soumet, au nom de l'intérêt général le contrat" à un régime spécial, le droit administratif.

Outre le critère organique, la jurisprudence récente a consacré une forme de convergence entre les deux

critères matériels du contrat administratif.

*

*

*

Question n° 4

Par sa célèbre décision Nicolo du 20 octobre 1989, le Conseil d'État admettait le contrôle de conventionnalité des actes administratifs. Celui-ci consiste à examiner la conformité des décisions de l'administration aux engagements internationaux de la France. Ce contrôle est notamment essentiel pour assurer l'effet direct et la primauté du droit européen, et pour garantir la hiérarchie des normes définie notamment à l'article 55 de la Constitution.

On peut alors se demander quelle est la portée du contrôle de conventionnalité du juge administratif.

I) Le juge administratif, qui s'y refusait originellement, a admis le contrôle de conventionnalité

La théorie de la loi-écran, consacrée par la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 1936, Amiglin), justifiait que le juge administratif se refuse au contrôle de conventionnalité. Contrôler un acte administratif au regard d'un traité serait revenu à contrôler la loi elle-même (CE, 1968, Syndicat des semenciers).

Sous l'impulsion du Conseil constitutionnel (CE, 1975, IVG), le Conseil d'État a admis le contrôle de la conventionnalité d'un

acte administratif pris en application d'une loi antérieure ou hoité (CE, 1989, Nicolo).

II / Le contrôle de conventionnalité effectué par le juge administratif est étendu, mais comporte certaines limites

Après avoir longtemps refusé de contrôler un acte administratif au regard d'une directive européenne non transposée (CE, 1978, Cohn-Bendit), le juge administratif a admis ce contrôle dans sa décision Mme Perreux de 2009. Les dispositions de ces directives sont désormais invocables dans tout litige par le requérant.

Certaines limites demeurent toutefois. Le juge administratif refuse par exemple d'induire la coutume internationale parmi les dispositions pouvant être invoquées. Le Conseil d'État a également apporté des limites d'ordre constitutionnel au contrôle de la conventionnalité concernant le droit de l'Union européenne. Si un droit garanti par la Constitution ne fait pas l'objet d'une protection équivalente en droit de l'UE, le juge procède à un contrôle de constitutionnalité plutôt que de conventionnalité (CE, 2007, Aréar).

Le juge administratif a consacré un contrôle de conventionnalité étendu, toutefois limité au respect par la norme conventionnelle de la Constitution. La récente décision French Data Network témoigne des limites du contrôle de conventionnalité.

*

*

*

Intitulé de l'épreuve : Droit public, 25/09/2024

Nombre de copies : _____

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

Question n° 7

Les "lois de Rolland" définissent les trois principes essentiels du service public : sa mutabilité, son égalité et sa continuité. Ce troisième principe désigne la nécessité pour l'administration de poursuivre son action, au nom de l'intérêt général.

La grève, interruption des activités d'un service pour la défense des intérêts professionnels, doit donc faire l'objet de limitations au sein de la fonction publique.

On peut alors se demander quels principes régissent la conciliation entre le droit de grève et le principe de continuité du service public ?

I / Le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, dont la portée doit nécessairement être limitée pour les fonctionnaires.

Le préambule de la Constitution de 1946 a consacré un ensemble de droits sociaux, dont le droit de grève, auquel le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle. Dans sa décision Dehaene de 1950, le Conseil d'État

a affirmé que ce droit était également reconnu aux fonctionnaires.

Toutefois, les agents de la fonction publique ne sont pas des employés comme les autres, comme l'affirmait déjà le statut de 1946. Ils agissent pour le compte de la puissance publique et servent l'intérêt général. Leur droit de grève doit donc être encadré, selon leur importance pour le service de l'intérêt général.

II / Le droit de grève des fonctionnaires et agents de la fonction publique fait l'objet d'une nécessaire conciliation avec le principe de continuité du service public.

Dans une décision de 1979, Continuité du service public de la radio et de la télévision, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle à la continuité du service public, qui a donc une portée égale à celle du droit de grève. Ces deux principes doivent donc être conciliés par le juge.

L'importance pour la continuité du service public de certains fonctionnaires semble guider l'action du législateur et du juge. Certains personnels, tels que les militaires ou les agents de police chargés du maintien de l'ordre, ne peuvent bénéficier du droit de grève. Par ailleurs, le dépôt de préavis est strictement encadré par la loi pour les autres catégories d'agents. Enfin, les contrôleurs de la navigation aérienne sont tenus d'assurer une capacité minimale du service en matière de survol du territoire français, en vertu d'un décret du 17 décembre 1985. Le Conseil d'État a récemment reconnu la compatibilité de cette décision avec le principe de continuité

du service public (doc. 7).

Le droit de grève des agents de la fonction publique fait l'objet d'une conciliation avec le principe de continuité du service public. Celle-ci est nécessaire au regard de l'intérêt général attaché aux services publics.

*

*

*

Question n°6 :

En 2014, le juge des référés du Conseil d'État rendait une ordonnance validant l'interdiction par le préfet de Loire-Atlantique d'un spectacle de M. Dieudonné M'Bala M'Bala. M. Bernard Stora, statuant en référé en juge unique fit immédiatement l'objet de menaces et fut placé sous protection fonctionnelle.

La mise en œuvre de cette obligation de l'administration s'avérait nécessaire, compte tenu de la publicité inhabituelle dont avait fait l'objet la décision du Conseil d'État. La protection fonctionnelle vise à prévenir les atteintes contre les agents publics l'ayant sollicitée. Elle constitue un droit de l'agent public et une obligation pour l'administration.

Quelle est alors la portée de la protection fonctionnelle ?

I / La protection fonctionnelle constitue un droit des agents publics, qui s'avère nécessaire compte tenu de leur rôle particulier dans l'exercice du service public

N°

71...

Les agents publics agissent pour le compte de la puissance publique et servent l'intérêt général. Dans le cadre de leurs missions, ils peuvent donc être particulièrement exposés à des injures et menaces, nécessitant une protection particulière.

Les agents publics ont des devoirs, mais ont aussi des droits, liés à leur rôle dans l'exercice du service public. La protection fonctionnelle constitue à cet égard un droit des agents publics. Sa portée est toutefois limitée : les agissements en cause doivent "viser" l'agent concerné à raison de sa qualité d'agent public" (doc. 6).

II) La protection fonctionnelle constitue une obligation pour l'administration, dont la portée est étendue

L'article L. 134-5 du code général de la Fonction publique, codifié à partir de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que la collectivité publique "est tenue de protéger l'agent public". Cette obligation de protection ne peut céder que devant un motif d'intérêt général. Dans une décision du 7 juin 2024, le Conseil d'État a ainsi confirmé l'annulation du refus du ministère de l'Intérieur d'accorder une protection fonctionnelle à une employée de la préfecture de police de Paris ayant été témoin d'un attentat terroriste.

La portée de la protection fonctionnelle est étendue, car elle requiert de l'administration non seulement une lutte contre les attaques perpétrées à l'encontre des fonctionnaires, mais aussi une réparation des préjudices subis.

La protection fonctionnelle est entendue de manière large par le législateur et le juge, afin de garantir les droits des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Intitulé de l'épreuve : Droit public, 25/03/2024
Nombre de copies : _____

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

Question n° 8 :

"En principe général, l'État - puissance publique n'obéit pas au droit civil", affirmait le commissaire du gouvernement David dans ses conclusions sur l'arrêt Blanco de 1873. Il affirmait ainsi le principe essentiel en droit français de dualité des juridictions. La puissance publique suit des règles spéciales et doit donc être jugée par des juridictions spéciales.

À cet égard, le statut du Conseil d'État et de ses membres témoignent de la spécificité du droit public français. Administrateurs, ils jugent également l'action de l'administration.

On peut alors se demander si l'exercice de fonctions administratives antérieures compromet l'indépendance des juges administratifs.

I/ Malgré le statut particulier de ses membres, le Conseil d'État a su très tôt affirmer son indépendance

La loi des 16 et 24 août 1790 visait à libérer l'action de l'administration de la contrainte des juges judiciaires, en leur interdisant de connaître des actes administratifs. Cela pouvait mettre en doute l'indépendance et l'impartialité du Conseil

d'État.

Toutefois, sa jurisprudence a rapidement montré sa capacité à soumettre l'administration au principe de légalité (par exemple CE, 1873, Bonca) et à reconnaître la responsabilité de la puissance publique. Les fonctions administratives ayant été exercées par ses membres se sont avérées être un atout : leur connaissance de l'administration et du droit spécial dont elle relève a permis la création de principes de manière prétorienne.

II) L'exercice de fonctions administratives n'est pas un obstacle à l'indépendance des juges, alors même que les exigences en la matière se renforcent

L'intégration en droit interne du droit de l'UE et l'adhésion à la CEDH, qui insiste sur le droit à un procès équitable a renforcé les exigences en matière d'indépendance des juges administratifs. Ainsi, sous l'impulsion de la CEDH le commissaire du gouvernement est devenu en 2009 le rapporteur public, un nom plus neutre.

La pratique du départ, par laquelle les membres de la juridiction administrative s'abstiennent de participer au jugement concernant un acte qu'ils auraient contribué à élaborer, participe des mesures garantissant l'indépendance de la juridiction. Un récent arrêt du Conseil d'État (CE, 24 avril 2024, Doc. 8) en a réaffirmé l'importance. Le départ constitue une obligation des membres de la juridiction administrative.

L'exercice de fonctions administratives ne nuit pas à l'indépendance des juges administratifs,

mais correspond au statut particulier du droit public en France.

Question n°5 :

Dans un discours de 2016, le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé présentait la médiation comme une innovation permettant un véritable renouveau du contentieux administratif.

Ce mécanisme récent permet au juge, avec l'accord des parties au litige, de désigner un tiers comme médiateur. Celui-ci sera chargé d'organiser la résolution amiable de l'affaire.

On peut alors se demander en quoi la médiation constitue-t-elle une véritable innovation et quels sont ses effets sur l'office du juge administratif ?

I / La médiation a pour objectif d'assurer la résolution amiable d'un litige, lui donnant parfois un caractère plus satisfaisant qu'une résolution contentieuse

La création du processus de médiation, codifiée à l'art. L. 213-1 du CJA et suivants, est la conséquence d'une reconnaissance par le juge de l'insuffisance de certaines résolutions contentieuses. Un litige porté devant une juridiction administrative peut parfois prendre plusieurs années à aboutir, poussant le requérant à engager d'importants frais d'avocat, pour que la procédure n'aboutisse qu'à une solution insatisfaisante (ex. : une annulation simple, dans le cadre d'un REP).

La médiation permet d'obtenir une solution dans des délais plus restreints et d'aboutir

à une solution plus satisfaisante, car ayant fait l'objet d'une négociation.

II / La médiation a également permis de désencombrer les juridictions administratives

L'augmentation en quelques années du nombre de procédures de médiation a permis de limiter quelque peu la quantité de litiges dont le juge administratif a à connaître. À cet égard, l'instauration d'une médiation préalable obligatoire pour certaines matières contentieuses a été déterminante.

Le juge administratif n'a en effet à connaître des litiges qu'en cas d'échec ou le refus de la médiation. Il convient toutefois de nuancer l'impact de la médiation, qui n'est pas appropriée à certaines matières, tels que la police administrative.

La création de la médiation a permis d'instaurer un nouveau mode de règlement des litiges et de désencombrer les juridictions administratives. La médiation ne se prête toutefois pas à toutes les matières contentieuses et est parfois insuffisamment utilisée.

Question n° 2 :

La jurisprudence de la Cour de justice a reconnu à l'Union européenne la capacité de conclure des accords avec des États ou d'autres organisations internationales, bien que cette compétence ne soit pas mentionnée explicitement par les traités.

Il s'agit d'une manifestation de la personnalité juridique de l'Union européenne, qui peut prendre en son nom des engagements internationaux. Cette prérogative relevant normalement des États a été

Intitulé de l'épreuve : Droit public, 25/09/2024

Nombre de copies :

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

reconnue à certaines organisations internationales par la jurisprudence.

On peut alors se demander comment la personnalité juridique, normalement reconnue uniquement aux États, a-t-elle été reconnue aux organisations internationales ?

I / Normalement prérogative des États, la personnalité juridique a été reconnue à certaines organisations internationales en raison de leurs caractéristiques particulières

La personnalité juridique, qui permet à une entité de contracter librement dans l'ordre international et de bénéficier de droits, tels que la protection du personnel diplomatique, est normalement une prérogative des États.

La personnalité juridique a néanmoins été reconnue à des organisations internationales. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949, la Cour internationale de Justice (CIJ) a ainsi estimé que l'Organisation des Nations unies (ONU) disposait implicitement de la personnalité internationale, en raison des "fonctions et des droits" qu'il lui revient d'exercer.

N°
431...

II / La reconnaissance de la personnalité juridique aux organisations internationales leur permet d'agir sur le plan international

Les organisations internationales disposant de la personnalité juridique peuvent conclure des traités et accords avec des États ou d'autres organisations internationales, comme le prévoit la Convention de Vienne de 1986 (doc. 2)

Ces organisations internationales peuvent également intenter une action en responsabilité contre un État, afin d'obtenir réparation d'un préjudice (CIJ, avis consultatif du 11 avril 1949). Plus largement, elles peuvent bénéficier des "pouvoirs essentiels à l'accomplissement de leurs fonctions" sur la scène internationale, tels que la protection diplomatique.

La personnalité juridique, normalement réservée aux États, a été attribuée à certaines organisations internationales en raison de leurs caractéristiques spécifiques et de leur vocation à agir sur la scène internationale.

*

* *

Question n° 1

"La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution" (CC, 1985, Nouvelle-Calédonie). Cette affirmation du Conseil constitutionnel, prenant à rebours l'art. 6 de la DPHC témoigne du changement de paradigme que constitue la V^e République. En lieu et place d'un

régime parlementaire légicentriste, elle-ci a consacré un "parlementarisme rationalisé" (Michel Debré). Dans l'esprit du constituant de 1958, celui-ci devoit mettre un terme à l'instabilité des III^{ème} et IV^{ème} républiques et consacrer un régime fort et démocratique. Toutefois, les dysfonctionnements récents du parlementarisme conduisent à se demander :

En quoi la V^{ème} République, en voulant créer un régime parlementaire "rationalisé", a-t-elle posé les conditions de son instabilité ?

I / La V^{ème} République a abaissé la loi et privé le Parlement de sa primauté

En créant le Conseil constitutionnel, le constituant de 1958 a affaibli l'instrument du Parlement, la loi. Le contrôle de constitutionnalité des lois met un terme à la tradition légicentriste qui prévalait jusqu'alors et subordonne la loi à une norme supérieure (art. 61C).

Le Parlement et son action sont également étroitement encadrés. L'initiative des lois appartient largement au gouvernement, qui dispose d'outils tels que l'engagement de sa responsabilité (art. 49 al. 3) pour faire adopter ses projets de loi, même en l'absence de majorité suffisante. Le domaine de la loi est restreint par les articles 34 et 37 de la Constitution, laissant de plus grandes marges de manœuvre au pouvoir exécutif. Après habilitation, ce dernier peut même intervenir directement par ordonnance dans le domaine de la loi (art. 38C).

II / Le parlementarisme sous la V^{ème} République est certes "rationnalisé", mais surtout affaibli, au prix de la stabilité

Le parlementarisme rationnalisé vise à renforcer l'assise majoritaire dont dispose la force politique arrivée en tête aux élections. Le mode de scrutin, uninominal majoritaire, plutôt que proportionnel, y participe.

Toutefois, en l'absence de majorité claire, le parlementarisme rationnalisé est source d'instabilité. Celui-ci n'incite que faiblement le gouvernement à rechercher des accords avec les autres forces politiques. Par ailleurs, la coexistence de deux légitimités émanant du suffrage universel direct pose problème, en cas d'opposition entre président de la République et Parlement.

Le "parlementarisme rationnalisé" a rompu avec la tradition législativiste, sans aboutir à une stabilité.