

N° anonymat :

N° 3 2 5 9

SESSION : 2024

ÉPREUVE : DISSERTATION

Nombre total d'intercalaires :
(ne pas compter cette copie)

3

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

L'indépendance en droit public.

Dans la décision de 1980 portant validation des actes administratifs, le Conseil constitutionnel (CC) a érigé l'indépendance du juge administratif en principe fondamental reconnu par les lois de la République. La consécration de ce principe au sein du bloc de constitutionnalité (CC, 1975, IVG) illustre l'attachement des sages à l'absence de toute influence dans la fonction de juger.

La notion d'indépendance renvoie, historiquement, à une indépendance territoriale et politique grâce à l'acquisition d'une souveraineté propre et l'abandon du statut de colonie matérialisée le plus souvent par une déclaration à l'instar de celle des États-Unis en 1776, en faisant ainsi un État au regard du droit international. On retrouve également la notion d'indépendance dans la charte d'Amiens de 1926 où est proclamée l'indépendance par les syndicats à l'encontre des partis politiques, ou encore dans la coutume constitutionnelle avec l'interdiction qui est faite au Président de la République de pénétrer dans l'enceinte de l'Assemblée nationale. D'un point de vue matériel, l'indépendance est la capacité à décider seul sans influence et à agir sans pressions extérieures, au cela elle se rapproche

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

de la notion d'impartialité objective développée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à l'égard des juges (CEDH, 1982, Piersack). D'un point de vue organique, l'in dépendance s'illustre à travers des institutions qui la garantissent, telles que des autorités administratives indépendantes, ou des mécanismes qui permettent sa mise en œuvre, comme le processus de nomination des membres du Conseil constitutionnel. Le droit public, quant à lui, peut se définir comme l'ensemble des règles applicables aux personnes publiques ainsi qu'aux relations qu'elles entretiennent entre elles.

Dans un État de droit et une société démocratique, l'indépendance apparaît comme nécessaire. Que ce soit l'indépendance de la justice ou de l'administration par rapport à la sphère privée, cette notion matérialise la séparation des pouvoirs et donne une légitimité soit à l'action administrative qui doit toujours agir dans un but d'intérêt général, ou alors aux fonctions souveraines qui ont été déléguées par le peuple français à des agents publics spécifiques, comme la justice. Toutefois, l'exercice du pouvoir politique et exécutif ne semble pas toujours être compatible avec l'exigence d'indépendance. L'État a besoin, dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, d'agents obéissant, comme des préfets à qui le droit de grève est interdit, pour ne pas freiner le bon fonctionnement

ment de l'administration agissant justement au bénéfice de toutes et tous. Si le Conseil constitutionnel décide d'insérer l'indépendance du juge administratif en principe fondamental, c'est que celui-ci appelle à une protection et par la suite, c'est l'ensemble des garanties d'indépendance qui nécessitent la mise en place de mécanismes. De nombreuses réformes dans la dernière décennie ont eu pour objet d'être de protéger l'indépendance à la fois dans la sphère publique à l'égard du pouvoir politique notamment, comme au sein de la justice administrative, et entre les sphères publiques et privées avec le rôle désormais central de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). La question se pose alors des limites de la nécessité de l'indépendance et ainsi de son renforcement par le développement de mécanismes de garantie affectifs.

Si l'indépendance est nécessaire à l'une des exigences de l'état de droit et d'une société démocratique, elle n'est pas toujours possible ni souhaitable (1). Des mécanismes renouvelés et approfondis garantissant l'indépendance effectif entre la sphère publique et le pouvoir politique et entre la sphère privée et publique ont été mis en place (11).

L'utilité de l'indépendance donne une légitimité aux personnes publiques d'agir au nom du peuple français ou de l'intérêt général (A) mais l'exercice des prérogatives de puissance publique, caractérisant le droit public français et l'état centralisé de tradition jacobine, n'est pas toujours compatible avec le principe d'indépendance (B).

D'une part, l'indépendance permet la séparation des pouvoirs telle que théorisée par Montesquieu au XVIII^e siècle

dans de l'Esprit des lois selon laquelle chaque pouvoir, exécutif, législatif et judiciaire sont indépendants les uns des autres et ne peuvent être concentrés dans les mains d'une institution ou d'une personne. Avec l'apparition de l'état de droit sans desue et des principes démocratiques, la justice arbitraire, liée à la personne du Roi qui pouvait en former par des lettres de cachet, a dû se défendre des influences et d'autonomiser. La Constitution de 1958 proclame l'indépendance de l'autorité judiciaire dont le Président de la République est le garant assisté du Conseil supérieur de la magistrature. Cette indépendance se caractérise par le statut particulier reconnu aux magistrats judiciaires différent des fonctionnaires, par l'immovibilité des magistrats du siège ou encore la compétence exclusive du ministère public dans l'opportunité des poursuites.

La juridiction administrative possède également des garanties d'indépendance légitimant son action au nom du peuple français. La loi de 1872 a permis le passage d'une justice retenue à une justice déléguée, consacré à l'article L.2 du code de justice administrative (CJA). Le décret-loi de 1953 a transformé les conseils de préfecture en tribunaux administratifs les éloignant ainsi des pressions politiques. Si les magistrats administratifs sont des fonctionnaires d'Etat ils présentent des garanties spécifiques d'immovibilité grâce à une loi de 1986, néanmoins le statut de magistrats ne leur est reconnu qu'en 2012. De plus, à l'intérieur même de la juridiction un magistrat, le rapporteur public consacré à l'article L.7 du CJA, est chargé d'exposer publiquement en toute impartialité et indépendance les questions juridiques que soulève l'affaire ainsi que les solutions qu'il propose (Conseil d'Etat (CE), 1988 Esclatine). Le prononcé

N° 3 2 5 9

de ses conclusions permet aux justiciables de mieux comprendre le travail judiciaire et améliorer également la qualité du service public de la justice.

D'autre part, l'indépendance permet la séparation des pouvoirs, telle que théorisée par Montesquieu au XVIII^e siècle dans De l'Esprit des lois, selon laquelle chaque pouvoir, exécutif, législatif et judiciaire sont indépendants les uns des autres et ne peuvent être concurrencés dans les mains d'une institution ou d'une personne. Avec l'apparition de l'État de droit moderne et des principes démocratiques.

D'autre part, l'indépendance est nécessaire à l'œuvre de la démocratie administrative afin que les administrés puissent défendre et faire progresser leurs droits. Ainsi que le souligne Didier Roulard Tabuteau, vice-président du Conseil d'État, lors du colloque organisé en 2023 sur les 150 ans de l'arrêt Blanco, la démocratie bureaucratique que Max Weber décrivait a laissé place à une "démocratie administrative" où les autorités administratives indépendantes jouent un rôle central dans la protection des droits fondamentaux qui s'impose aux pouvoirs publics et dans la régulation du secteur économique où l'intervention de l'État ne doit pas freiner le libre jeu de la concurrence. À titre d'exemple, l'on peut citer la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui permet aux administrés de demander à l'administration des documents, la Défense des droits, compétente pour la protection des lanceurs d'alerte ou l'amélioration des relations entre les usagers et le service public, le Contrôle général des lieux de privation de liberté qui rend des avis concernant les conditions de détention dans les prisons ou les

hôpitaux psychiatriques, ou encore l'Autorité des marchés financiers, qui veille au respect des règles de concurrence par les acteurs économiques.

Si ces entités sont bien indépendantes afin de légitimer leurs actions dans leurs sphères respectives elles entretiennent des liens avec les pouvoirs publics et les citoyens. D'abord, elles doivent remettre des rapports d'activité et sont auditées par le Parlement. Ensuite, elles possèdent parfois un pouvoir de sanction qui doit respecter les principes d'indépendance et d'impartialité en ce que l'organe ayant procédé à l'enquête ne peut être celui qui juge de la sanction (CE, 1999, Didier et Lenche). Enfin, elles peuvent également régler des différends et entreprendre des médiations directement avec les usagers.

Toutefois, la nécessité de l'indépendance et son utilité trouvent certaines limites face à la continuité de l'État et de l'action administrative, le bon fonctionnement du service et l'égalité territoriale.

En premier lieu, l'article 20 de la Constitution proclame que le Gouvernement dispose de l'administration et que, par suite, celle-ci ne peut être indépendante du pouvoir du chef de service (CE, 1936, Jamarit) qui appartient à toutes autorités réglementaires (ministres, préfets, directeurs d'établissements publics) permet le contrôle sur les agents des administrations. Le rôle du préfet illustre parfaitement la relation de dépendance qui existe avec le Gouvernement puisque ce dernier est nommé à sa discrétion en Conseil des ministres (article 13 de la Constitution) et ne possède pas le droit de grève ni de se syndiquer. D'ailleurs, ces deux droits reconnus aux fonctionnaires (CE, 1950 Dehaene - CEDH, 2014, Mattely)

ont été encadrés. Au-delà de certaines fonctions ne pouvant faire grève (militaires, préfets) voire même des employés privés chargés d'une mission de service public (CE, 2013, FO Énergie), un préavis est obligatoire afin d'organiser un service minimum et l'administration a le droit de procéder à des réquisitions, sous le contrôle du juge comme ce fut le cas des raffineries lors des manifestations contre la réforme des retraites. Quant au droit syndical, si il ne peut être reconnu aux militaires, ces derniers peuvent néanmoins former des associations professionnelles.

En deuxième lieu, les devoirs de réserve, de dignité et d'obéissance sont essentiels au bon fonctionnement du service mais incompatibles avec l'indépendance. Le devoir d'obéissance impose à l'agent public d'exécuter un ordre à l'exception de l'illégalité manifeste de ce dernier (CE, 1964, Sieur Baugneur). Le devoir de réserve, création prôné par une (CE, 1935, Bouzanguet), impose à l'agent public de ne pas exprimer d'opinions critiquant le service ou qui nuiraient à son bon fonctionnement. Pour les magistrats administratifs, ce devoir ainsi que celui de dignité est d'autant plus important qu'ils rendent la justice au nom du peuple français. Des recommandations ont ainsi été formulées concernant l'usage des réseaux sociaux : s'astreindre à commenter l'actualité politique, a fortiori lorsque le cercle de diffusion n'est pas privé et s'astreindre de tout commentaire dont la portée dépasserait l'audience initialement prévue. Si le non-respect de ces recommandations ne constitue pas une faute disciplinaire, elles ne portent pas une atteinte excessive à la liberté d'expression (CE, 2020, SJA).

En troisième lieu, si la libre administration des collectivités territoriales est consacrée à l'article 72 de la Constitution, elles ne sont par pour autant indépendantes, au nom de l'égalité entre les territoires et de l'indivisibilité de la République, consacrée à l'article premier de la Constitution. Les collectivités jouissent d'une autonomie financière (article 72 et 21), et peuvent également, en fonction de leur statut, déroger à des normes ou décider de leurs propres adaptations législatives comme pour les lois du Pays en Nouvelle-Calédonie votées par le Congrès. Toute fois, ces libertés ne peuvent toucher au domaine régalien et restent sous le contrôle de l'Etat, qu'il soit de légalité par son représentant, financier par les chambres régionales et territoriales des comptes ou juridictionnel par le Conseil d'Etat par exemple, compétent pour apprécier la légalité des lois de Polynésie-Française qui ont un caractère réglementaire.

* * *

Même si il apparaît que l'exigence d'indépendance se heurte à des limites d'efficacité, elles n'en demeurent pas moins essentielle dans de nombreux pans du droit public. La crise de confiance des citoyens dans la démocratie représentative et les accusations de partialité de l'administration a poussé les pouvoirs publics à mener de nombreuses réformes dans la dernière décennie. Ces réformes ont en commun objectif de garantir et approfondir l'indépendance de la sphère privée par rapport à la sphère publique (A) et de cette dernière vis-à-vis du pouvoir politique (B).

* * *

N° 3259

L'indépendance entre sphères privées et publiques a été renforcée par la déontologie et les règles de passation de la commande publique.

D'un côté, les nombreux scandales politiques et financiers, tels que l'affaire Cahuzac, ont amené les pouvoirs politiques à renouveler la déontologie des personnes publiques par la création de la HATP en 2013 et la loi de 2016 dite Sapin II. Cette autorité administrative indépendante possède un rôle central dans la vie publique puisqu'elle est compétente pour vérifier les déclarations d'intérêts et de patrimoine de nombreux acteurs : ministres élus, membres des cabinets ministériels, certains fonctionnaires d'état ou territoriaux ayant des responsabilités importantes et même plus récemment les membres du Conseil économique, social et environnemental depuis la réforme de 2021. En cas de non-conformité, elle peut transmettre les irrégularités en parquet ou aux bureaux des assemblées chargés des poursuites éventuelles. La loi de 2019 portant réforme de la fonction publique lui a transféré les compétences de la commission de déontologie. A ce titre, elle contrôle les pratiques de pontonnages et de rétro-pontonnages et rend des avis soit sur saisine de l'administration, soit obligatoirement pour des directeurs d'administration centrale par exemple. En cas d'avis de non-conformité ou de conformité avec réserves, ces avis lient l'administration et la nomination ne peut avoir lieu. Par suite, ces avis sont grief et sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (CE, 2021, M.B.).

Les lois de 2016 et 2019 ont considérablement renforcé la déontologie au sein de la fonction publique et la vie politique. L'obligation de prévenir tout

conflits d'intérêts (CE, 1996, Lambda) impose aux agents publics de se déporter ou de respecter une période de quarantaine dans la création d'entreprise. Des infractions spécifiques aux agents publics et responsables politiques ont été créés comme la prise illégale d'intérêts, la corruption ou encore le trafic d'influence (article 432-11 et suivants du code pénal). Certains ministres comme l'actuel garde des sceaux ou ministre du travail ont été récemment mis en examen pour de telles infractions par la Cour de justice la République (article 68-1 et suivants de la Constitution).

De l'autre côté, les règles de la commande publique ont été adaptées, notamment sous l'influence du droit de l'Union européenne, afin de garantir l'indépendance dans la sélection et sa liberté d'accès, consacrée à l'article 1.3 de la commande publique. Les risques de favoritisme ou de corruption dans l'attribution de marchés ou concessions à acteurs privés sont grands. Dès 1993 et la loi dite Sapin I, des procédures spécifiques garantissant l'indépendance et l'impartialité de la sélection avaient été mise en place pour les délégations de services publics. Toutefois le code de la commande publique a étendu et renforcé ces garanties à la passation de marchés et de concessions. La procédure de sélection doit faire apparaître les critères, qui peut être unique (prix) ou multiples (impact social et environnemental) ainsi que les modalités de candidature. Le juge européen a approfondi ces principes en considérant que même pour l'occupation du domaine public, une procédure indépendante et impartiale devrait être mise en place en présence de rareté des ressources (Cour de justice, 2016, Promasimpresa). Le Conseil d'état a annulé par manquement à ses règles les contrats

passés pour l'occupation des courts de Tennis du Jardin du Luxembourg (CEJ 2022, Paris Tennis).

L'indépendance à l'intérieur de la sphère publique a, elle aussi, connu un renforcement grâce à des processus renouvelés de nomination ou à l'intérieur de la justice administrative.

L'arsenal de nomination est crucial pour garantir l'indépendance des institutions, à ce titre des processus spécifiques ont été mis en place. D'abord, par la pluralité des autorités de nomination puisque ce sont souvent des représentants du pouvoir exécutif (Président de la République) et du pouvoir législatif (présidents des assemblées), de sensibilités politiques souvent différentes, qui nomment à de nombreuses fonctions comme celle de membre du Conseil constitutionnel ou de collèges d'autorités administratives indépendantes. Ensuite, depuis la révision constitutionnelle de 2008, le Parlement peut faire échec à la nomination d'une personne à la tête de ces autorités si les votes négatifs atteignent les 3/5^e des commissions parlementaires. Enfin, pour les juges le passage par un concours est une garantie d'impartialité et le Conseil supérieur de la magistrature tout comme le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel se prononcent sur les mobilités. La réduction des cours extérieures et la mise en place de la commission pour le recrutement des auditeurs au Conseil d'Etat participent également à ce mouvement.

Au sein de la juridiction administrative, où l'exigence d'indépendance est substantielle, des mécanismes ont été mis en place pour éloigner le pouvoir politique et sanctionner un défaut d'indépen-

dance. D'une part, le dualisme fonctionnel du Conseil d'Etat à la fois juge et conseiller du Gouvernement a été critiqué par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 1995, Procola; CEDH, 2006, Saraïor Lomines). Ces critiques ont poussé le Conseil à instaurer la règle du départ, empêchant à un membre ayant participé à la délibération d'un avis sur un texte en section consultative de juger de ce même texte en section contentieuse et a transformé le défaut de consultation obligatoire pour les projets de lois par exemple et un vice de compétence en vice de procédure (CE, 2009, Syndicat X). Ce montage a été jugé conforme par la CEDH dans son arrêt de 2009 UFC cote d'Or. D'autre part, il est loisible au justiciable, lorsque l'indépendance d'un juge, de la formation de jugement ou de la juridiction toute entière, sont mises en cause de demander la récusation ou le renvoi pour cause de suspicion légitime. Il est à noter que le juge peut par lui-même se départir ou le Conseil d'Etat peut prononcer le déplacement de l'affaire. Ce défaut d'indépendance peut être sanctionné comme l'illustre la décision du Conseil de 2000 Labar Retail où le premier président de la Cour des Comptes avait pris publiquement position.

En définitive, l'indépendance est une exigence fondamentale en droit public permettant la légitimité de l'action administrative et la confiance des citoyens dans les institutions qui les représentent ou agissent en leur nom. Si cette exigence doit parfois laisser sa place à la continuité de l'Etat ou au bon fonctionnement du service, elle n'en demeure pas moins au cœur des préoccupations

Ne rien inscrire :
CADRE RESERVÉ A
L'ADMINISTRATION
N° anonymat :

SESSION : 2024

ÉPREUVE : DISSERTATION

Intercalaire numéro : 3

N° 3 2 5 9

des acteurs publics ainsi que l'illustre les nombreuses réformes visant à la protéger. Des pistes d'amélioration vers davantage d'indépendance peuvent toutefois être évoquées, à l'instar, au nom de la théorie des apparences, du port du costume d'audience pour les magistrats administratifs, permettant aux justiciables qu'ils font face à juge et non un membre de l'administration ou encore le basculement de la responsabilité pénale des ministres devant les juridictions de droit commun, atténuant l'idée d'une justice politique d'exception, comme cela est le cas en Allemagne.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement